



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
“INDOAMÉRICA”**

DIRECCIÓN DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA:

**DERECHO A LA IGUALDAD EN RELACIÓN DE FILIACIÓN FAMILIAR DENTRO
DE LA SENTENCIA 008-2017-SNC-CC DICTADA POR LA CORTE
CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

**Trabajo de Titulación previo a la obtención del grado de Magíster en Derecho.
Mención Derecho Constitucional**

AUTOR

Cecilia Gabriela Venegas Q.

TUTOR

Dr. Marcelo Giovanni

Galarraga Carvajal

QUITO – ECUADOR

2020

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL
TRABAJO DE TÍTULACIÓN**

Yo, Cecilia Gabriela Venegas Quesada, declaro ser autora del Trabajo de Investigación con el nombre “DERECHO A LA IGUALDAD EN RELACIÓN DE FILIACIÓN FAMILIAR DENTRO DE LA SENTENCIA 008-2017-SNC-CC DICTADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR”, como requisito para optar al título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI). Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo. Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios. Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito a los 24 días del mes de noviembre de 2020, firmo conforme:

Autora: Cecilia Gabriela Venegas Quesada

Firma:

Número de Cédula: 1720935517

Dirección: Pichincha, Quito, Teodoro Gómez de la Torre y Manglar Alto

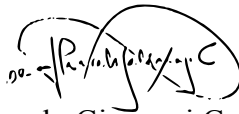
Correo Electrónico: gabby.danna@outlook.es

Teléfono: 0982412550

CERTIFICO

Que dicho Trabajo de Investigación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.

Quito, 07 de diciembre del 2020



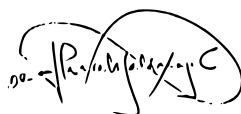
Dr. Marcelo Giovanni Galarraga Carvajal

CI: 1709540676

TUTOR

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de tutor del Trabajo de Titulación (Estudio de casos) “DERECHO A LA IGUALDAD EN RELACIÓN DE FILIACIÓN FAMILIAR DENTRO DE LA SENTENCIA 008-2017-SNC-CC DICTADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR”, presentado por Cecilia Gabriela Venegas Quesada para optar por el Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.



Dr. Marcelo Giovanni Galarraga Carvajal

CI: 1709540676

TUTOR

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente Trabajo de Titulación (Estudio de casos) como requerimiento previo para la obtención del Grado de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Quito, diciembre 07 de 2020

Cecilia Gabriela Venegas Quesada

AUTOR

CI: 1720935517

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

El trabajo de titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el Tema: “DERECHO A LA IGUALDAD EN RELACIÓN DE FILIACIÓN FAMILIAR DENTRO DE LA SENTENCIA 008-2017-SNC-CC DICTADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR”, previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el maestrante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito, 07 de diciembre del 2020

.....

Msc. Asdrúbal Granizo Gavidia
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

.....

Msc. Yanet Nápoles Nápoles
EXAMINADOR

.....

Msc. Marcelo Giovanni Galarraga
Carvajal

DIRECTOR

DEDICATORIA

Por la espera en las noches y las ausencias de fines de semana les dedico a mi hija y mi madre la presente tesis, gracias por el apoyo incondicional.

AGRADECIMIENTOS

A Dios por permitir continuar con mis estudios, a mis padres que siguen apoyándome en mis proyectos de vida, no puedo olvidar mi mayor motivación mi hija que a pesar de su corta edad me ha dado las fuerzas necesarias para seguir adelante.

TABLA DE CONTENIDOS

AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN		2
APROBACIÓN DEL TUTOR.....		3
CERTIFICO		3
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD		5
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL		5
DEDICATORIA.....		vii
AGRADECIMIENTOS.....		viii
Resumen ejecutivo.....		1
TABLA DE CONTENIDOS.....		ix
Introducción.....		1

CAPÍTULO I

Derecho de igualdad dentro de la filiación familiar en cuanto al orden de los apellidos.....		3
Derecho de igualdad en la filiación dentro de la legislación ecuatoriana		4
Principio de igualdad formal y material		8
Igualdad Formal		9
Igualdad material.....		9
Categorías o factores sospechosos		10
Vulnerabilidad		11
Presunción de inconstitucionalidad		11
Conducta arbitraria		12
La filiación familiar: en relación al orden de los apellidos		12

Origen de familia	13
Reconocimiento del estado ecuatoriano de los distintos tipos de familia	14
Familia Consanguínea	15
Parentesco	15
Afinidad	15
Familia monogámica	16
Matriarcado	16
Patriarcado	17
Poligamia	17
Tipos de Familia	18
Familia monoparental	19
Familia nuclear	20
Identidad de los niños y niñas	21
Interés superior de los niños y niñas en cuanto a la identidad	23
Obligaciones en relación a la filiación	23
Importancia del apellido en relación con la sociedad	24
Sujetos de filiación	24
Legislación en cuanto al cambio de nombres y apellidos	25

CAPÍTULO II

Vinculación de la jurisprudencia en relación al derecho de igualdad en la filiación familiar	27
Análisis de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana dentro de derecho de igualdad en la filiación familiar en el orden de los apellidos	29
Puntualizaciones metodológicas	30

Antecedente de hecho: Consulta de norma	30
Análisis de la Corte Constitucional en cuanto a la unidad normativo observada	31
Decisiones centrales adoptadas en cuanto a la consulta de cambio voluntario de orden de apellidos	32
Reforma de la norma por parte de la Corte Constitucional	33
Análisis crítico de la sentencia constitucional	35
Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano	35
Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional	37
Propuesta personal de solución del caso.....	53

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**TEMA: DERECHO A LA IGUALDAD EN RELACIÓN DE FILIACIÓN FAMILIAR
DENTRO DE LA SENTENCIA 008-2017-SNC-CC DICTADA POR LA CORTE
CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

AUTOR: Cecilia Gabriela Venegas Q.

TUTOR: Dr. Marcelo Geovani Galarraga Carvajal

Resumen ejecutivo

En la presente investigación nos planteamos un problema central ¿Existe una vulneración del derecho a la igualdad entre progenitores en relación al orden de los apellidos al momento de la inscripción de su hijo recién nacido? Además, se analizará el derecho de igualdad en relación a la filiación familiar en cuanto al orden de los apellidos de los hijos y la legislación ecuatoriana a fin de comparar normas que se encuentren en contradicción con la Constitución en relación al derecho de igualdad dentro de la filiación familiar en cuanto orden de apellidos. Con lo que se determinará los problemas jurídicos que existen dentro de la jurisprudencia constitucional respecto al cambio de apellidos en el Ecuador. Todo el análisis se realizará en base a la sentencia 008- 2017-SNC-CC caso N° 0175-13-CN. Los métodos que hemos utilizado, dentro del primer capítulo es el método deductivo debido a que se ha recopilado diferentes conceptos con respecto al derecho de igualdad, discriminación, categorías sospechosas. En el segundo capítulo se utilizó el método de análisis de caso ya que se ha considerado lo que significa las categorías sospechosas como se encuentran dentro de la legislación ecuatoriana y análisis de la Corte Constitucional con respecto a estos conceptos y la negativa del cambio del orden de apellidos a una persona mayor de 18 años. Como resultado se ha obtenido que el cambio de orden de apellidos en el Ecuador si se puede realizar, pero existe una única causal que es la posesión notoria, el análisis de la Corte Constitucional es bastante explícito con respecto a que todavía existe discriminación y que se encuentra legislada es decir se aplica sin ningún inconveniente. El deber primordial de Estado es buscar los métodos para que se efectivice en especial el derecho de igualdad en todos los ámbitos.

Palabras claves: Categorías sospechosas, derecho de igualdad, discriminación, filiación familiar

Introducción

La presente investigación trata sobre el derecho a la igualdad en relación de filiación familiar dentro de la sentencia 008- 2017-SNC-CC debido a que al momento de la inscripción del hijo recién nacido se precede el apellido paterno al materno es ahí cuando nos planteamos la siguiente interrogante ¿Existe una vulneración del derecho a la igualdad entre progenitores con relación al orden de los apellidos al momento de la inscripción de su hijo recién nacido?

Por lo que analizaremos lo que abarca dentro del Estado ecuatoriano el derecho de igualdad dentro del núcleo familiar, lo que el Ecuador considera familia las diversas modificaciones de familia existentes en nuestro país y como se ha ido evolucionando a lo largo de los años en relación a este concepto.

Para analizar esta problemática es necesario establecer diferentes conceptos como lo que significa el derecho a igualdad que se encuentra consagrado en nuestra Constitución del 2008, y observaremos en qué consiste la igualdad formal y la igualdad material, además cómo dentro de la legislación infra constitucional existe normativa que no se encuentra acorde con la Constitución como lo es el Art. 37 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles modificado actualmente en el cual hace referencia a categorías sospechosas y se vulnera el derechos de igualdad entre los progenitores.

La investigación de esta problemática social se realizó por el interés de conocer si en la realidad se respeta en todos los ámbitos la igualdad del núcleo familiar en el Ecuador. Esto nos ha permitido conocer que está correctamente legislado este derecho; sin embargo, en la realidad no se cumple a cabalidad con dicho derecho y lo más grave de la situación es que se han legislado normas que contienen categorías sospechosas y de esta manera se la discriminado en este caso al grupo de mujeres dentro de la familia.

Dentro del marco del primer capítulo se utilizó el método deductivo se, relacionó los conceptos de diferentes autores con relación a la igualdad, además también se exponen los diversos tipos que existen de familia lo que se hace referencia a que ha ido evolucionando

con el tiempo y con las circunstancias, y las que la Constitución ecuatoriana ha reconocido de acuerdo como se ha ido desarrollando la sociedad.

En el segundo capítulo se utilizó el método de análisis de caso ya que se ha considerado lo que significan las categorías sospechosas como se encuentran dentro de la ley de Registro Civil ecuatoriano, análisis de la Corte Constitucional con respecto a estos conceptos y la negativa del cambio del orden de apellidos a una persona mayor de 18 años.

Para realiza el estudio de caso nos hemos planteados los siguientes objetivos: Analizar el derecho de igualdad en relación a la filiación familiar. Encontrar en la legislación ecuatoriana normas que se encuentren en contradicción con la Constitución de la República del Ecuador en cuanto al derecho de igualdad dentro de la filiación familiar y finalmente analizar los problemas jurídicos que existen dentro de la sentencia 008-2017-SNC-CC en cuanto en el orden de los apellidos en el Ecuador.

En el capítulo I se abordan los conceptos, divisiones relacionados con el derecho a la igualdad, diferentes tipos de conceptos de varios autores, además este derecho dentro de la legislación ecuatoriana entorno a la filiación familiar. También lo relacionado con los diversos tipos de familia existentes y lo que nuestra Constitución reconoce como familia.

En el capítulo II nos enfocamos en jurisprudencia que ha emitido la Corte Constitucional Ecuatoriana y los aspectos relevantes dentro de la sentencia 008- 2017-SNC-CC en relación con el derecho de igualdad dentro del núcleo familiar, la negación de la Corte Constitucional al cambio de orden de apellidos de una persona mayor de 18 años en el Ecuador y las consecuencias de su decisión.

Dadas estas circunstancias se considera que a pesar de que la legislación ecuatoriana en su contenido exista un derecho de igualdad perfecto entre todos los individuos en la realidad esto no se cumple.

CAPÍTULO I

Derecho de igualdad dentro de la filiación familiar en cuanto al orden de los apellidos

Definiremos en un lenguaje sencillo lo que consideramos que es el derecho de igualdad: Es el deber más alto del Estado Constitucional debido a que debe tratar a sus individuos de tal modo que las cargas o ventajas sociales se distribuyan equitativamente. En la legislación ecuatoriana podemos observar que este derecho está consagrado en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República.

Respecto de la filiación en el Ecuador existe cierta normativa que necesita estar acorde con la Constitución tal es el caso que en el artículo 37 Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, en dicha normativa se considera que el apellido del padre debe ir como primer apellido en la descendencia que se procee; sin embargo, se puede realizar un acuerdo en relación a dicho orden al momento de la inscripción del primer hijo y que la siguiente descendencia de la misma pareja mantenga el mismo orden y proporciona una directrices en casos que solo se inscriba el hijo por un solo progenitor.¹

Es aquí cuando analizamos que la prioridad en el orden de los apellidos o en este caso no se cumple con lo determinado en el artículo de la Constitución porque para que se realice este registro se considera primero el apellido del padre.

¹ Art. 37.- Apellidos en la inscripción de nacimiento. Los apellidos serán el primero de cada uno de los padres y precederá el apellido paterno al materno. El padre y la madre de común acuerdo, podrán convenir cambiar el orden de los apellidos al momento de la inscripción. El orden de los apellidos que la pareja haya escogido para el primer hijo regirá para el resto de la descendencia de este vínculo. Si existe una sola filiación, se asignarán los mismos apellidos del progenitor que realice la inscripción. En caso de tener el progenitor o progenitora un solo apellido, se le asignará al inscrito dos veces el mismo apellido. El Informe Estadístico de Nacido Vivo o su equivalente deberá contener el orden de los apellidos de conformidad con los preceptos que anteceden

Derecho de igualdad en la filiación dentro de la legislación ecuatoriana

Como primer punto vamos a intentar definir qué significa la igualdad a nivel de autores para tener una visión más amplia de lo que este derecho implica en la legislación.

La legislación en relación con este principio de igualdad se ve remontado desde los revolucionarios franceses y luego fue adoptada por las Constituciones y es ahí en ese punto que se han interpretado o mal interpretado acerca del derecho de igualdad.

Empezaremos con Bobbio se refiere a este principio como jurídico es decir que prescribe la igualdad de derechos, además se ha puesto en una perspectiva de dos polos igualdad y diferencia. En cuanto a la igualdad debemos considerar que no es identidad ni homogeneidad puesto que contiene otros elementos.

De Lucas considera a la igualdad como una variedad, la misma que contiene elementos iguales y diferentes, sujetos, situaciones distintas, el uno tiene una característica y otro un rasgo diferente, o si bien ambos sujetos tienen las mismas características, pero en diferente grado, a la igualdad más bien es contrario.

La diversidad no se contrapone a la igualdad más bien lo que es opuesto es la identidad y homogeneidad. Esto nos hace referencia a que la igualdad significa que las personas no son iguales y se encuentran en situaciones diferentes esto es una definición descriptiva, desde esa perspectiva se puede observar que estas diferencias son tuteladas, respetadas y garantizadas no porque son diferencias, sino que de esta manera se aplica el principio de igualdad.

Ferrajoli describe que no tiene sentido poner en contraposición a la igualdad y diferencia ya que si estas diferencias son ignoradas es ahí cuando se vulnera la igualdad,

además se advierte solo si se toma en cuenta estas asimetrías, este principio adquiere sentido y va orientado a reconocer y criticar las ineficacias de las normas para garantizar este derecho.

Gianformaggio abarca esto denominando la “teoría de la diferencia” y “teoría de la igualdad” esta categorización es demasiado excesiva, pero se explicará las dos concepciones que al final terminan siendo complementarias.

En cuanto a la teoría de la diferencia podemos manifestar que sitúa a las diferencias como sinónimo de exclusión, opresión y dominio, plantea estas relaciones desde el punto de vista grupal.

Mientras que la teoría de la igualdad analiza el problema desde una perspectiva de manera individual mediante una justicia distributiva.

Es con estas concepciones que se denota que el autor complementa las dos teorías, debido que se enfoca en las diferencias y en especial en cuanto a las mujeres que las sociedades por varios años han discriminado de una manera tan injusta, solo por el hecho de ser mujer han sido tratadas como diferentes siendo que son iguales a los demás individuos, a esto denomina este autor como diferencia lamentada.

Una vez que hemos podido analizar lo que manifiestan diferentes autores con respecto a la igualdad ahora nos vamos enfocar en la discriminación y lo que significa o en que se enfoca para poder hablar de discriminación como tal.

- a) Discriminación directa: Se manifiesta en un tratamiento desfavorable careciendo de una justificación racional y lo único que se enfoca en criterios personales de las cuales se realiza la discriminación.
- b) Discriminación indirecta: En este criterio se realizan abstracción de diferencias y en virtud de criterios aparentemente neutros, generales, dan como resultados desfavorables o discriminativos entre dos sujetos.

Podemos explicarlos de una manera más amplia en el caso de que como requisito para entrar a la policía se pida, la estatura mínima de 1.65 tanto para mujeres; y, hombres, es decir que aquí están dando más oportunidad a los hombres que a las mujeres que por genética no llegamos a esa estatura en su mayoría, es ahí cuando realiza un criterio discriminativo de manera indirecta sin necesidad de decir que no pueden ingresar muchas mujeres a la policía por el hecho de ser mujeres, únicamente, pero se solicitan requisitos que le ponen en posiciones desfavorables.

En Sex Discrimination² en el primero de sus artículos dispone que existe una discriminación indirecta cuando aplica un criterio a una mujer que aplicaría un hombre, pero con ciertas características:

1. Que dicha condición es tal que la proporción de mujeres que puedan cumplirlo es mucho menor que los hombres.
2. Quien aplica esa condición no tenga criterios o justificativos distintos a únicamente el sexo de las personas que se aplica.
3. Perjuicio a la persona que se aplique en caso de que no pueda cumplir dichos requisitos.

Es así como podemos diferenciar los tipos de discriminación y de esta manera hemos observado que a pesar de que explícitamente no nos traten de manera diferenciada por el hecho de ser, mujeres; sin embargo, hay muchos criterios categorías y factores que contribuyen o dan como resultado la discriminación de este grupo de personas.

Analizaremos ahora la discriminación desde otro punto de vista:

- a) **Discriminación individual:** Un individuo perteneciente a un grupo social.
- b) **Discriminación grupal:** Se habla de grupos sociales discriminados frente a otros grupos.

² Sex Discrimination act 1975 británica

Denominaremos grupo social: Es un grupo de personas que se diferencian de otro grupo, por su cultura, manera de vida, esto los lleva asociarse con quien se encuentran relacionados por afinidad.

Se analiza un elemento central observando las relaciones entre grupos sociales o entre individuos relacionados a un grupo social y es un referente a las medidas de acción positiva y las medidas denominadas discriminación inversa.

Es aquí cuando consideramos que las afirmaciones positivas sin instrumentos con respecto a grupos específicos que se encontraban en desventaja se dé un tratamiento especial que se merecen para poder aplicar el principio de igualdad de una manera eficaz.

Nos enfocaremos en que la igualdad es un principio jurídico bastante complejo en cuanto a su definición y como las diferentes constituciones asumen dicho principio de la manera que todas las personas son miembros de una misma comunidad tiene garantizados los mismos derechos y son iguales ante la ley de esta manera se garantiza que se haga efectivo este derecho.

A pesar que las percepciones en que se ha normado este principio en las diferentes constituciones se han logrado delimitar usando variables que veremos a continuación:

1. Principio de igualdad de trato
2. Principio de igualdad consideración
3. Principio de igual resultado

Debe verse a la igualdad con una doble dimensión, es decir, en cuanto a su significado jurídico y en cuanto abarca todos los derechos fundamentales, es así que puede ampliarse en dos direcciones, por una parte, en los derechos que están incluidos y por otra parte los titulares de estos derechos, el problema radica en cómo poner en normativa las exigencias que conlleva este principio de igualdad, la prohibición de la discriminación y la tutela de las diferencias.

Bobbio distingue entre dos cuestiones: Igualdad entre quiénes, igualdad entre qué, y la respuesta a estas interrogantes asume que existe un concepto racional, valorativo y normativo.

En cuanto al doble sentido o dimensión que debemos darle a la igualdad podemos expresar la igualdad o desigualdad, se la realiza a través de las relaciones que enlazan el derecho y las consecuencias normativas de las mismas. De esta manera podemos darnos cuenta que existe una fórmula en común para todos los casos; y, es que todos los seres humanos deben tener reconocida la igualdad; sin embargo, esta idea es demasiado general e indefinida, aunque no se debe olvidar que la idea de igualdad jurídica es igualdad de derechos.

Para Bobbio existe una definición la misma que manifiesta:

“La expresión de igualdad en los derechos e igualdad de los derechos significa algo más que la mera igualdad frente a la ley como exclusión de toda discriminación no justificada: significa gozar igualmente por parte de los ciudadanos de algunos derechos fundamentales constitucionalmente garantizados”.

En este sentido se expresa que dentro del sistema jurídico debe contemplar todas las garantías para hacer efectivo este derecho; sin embargo, debe existir dentro de la normativa medidas alternativas con la finalidad de equiparación con respecto a efectivizar este derecho para absolutamente a todos.

Esto nos lleva a una idea central en cuanto a la igualdad que debe ser considerada en las legislaciones como es que como principio general no exige una paridad absoluta, sino que las diferencias razonables deben ser consideradas para el fin constitucional que persigue este derecho.

Principio de igualdad formal y material

Al referirnos al derecho de igualdad podemos decir que es un derecho que prohíbe todo tipo de políticas, actitudes y prácticas deliberadamente discriminatoria sea cual sea la

condición de ser humano que se pretende realizar algún tipo de discriminación, en este sentido vamos desarrollar y comprender lo que implica la igualdad formal y material.

Igualdad Formal: Constituye un trato de no realizar ningún tipo de distinción entre individuos ante la ley. De este modo nadie puede ser tratado de manera diferente ante la ley ni su aplicación.

Igualdad material: Es considerada como una igualdad de oportunidades, en conclusión, un reinvento de la igualdad formal debido que el Estado debe encontrar los mecanismos adecuados para garantizar de manera efectiva la igualdad esto es acciones afirmativas.

El Estado ha ido evolucionando, así como, el concepto que se adopta con relación a la igualdad, estas variaciones son representadas en un Estado social de derecho, es un cambio significativo e histórico. Europa en un buen referente, por cuanto la igualdad formal supone una igualdad de ley, sin tomar en cuenta que en ocasiones existen grupos que a lo largo de la historia han sido discriminados y relegados, a los cuales el Estado tiene la obligación de garantizarles el derecho a la igualdad, como a todos los ciudadanos de un Estado.

Ante todo, debemos analizar que trasfondo tiene este tipo de conceptos es así que:

“Es preciso anotar que existe una distinción entre la denominada igualdad formal o igualdad ante la ley, y la igualdad material o igualdad real. En términos jurídicos ambos tipos de igualdad poseen un mismo núcleo común que consiste en la comparabilidad de ciertas características para establecer su aplicación; no obstante, divergen en sus efectos, enfocándose el primer tipo en la restricción de la discriminación y el segundo en el respeto a la diferencia. Así, la igualdad formal tiene relación con la garantía de identidad de trato a todos los destinatarios de una norma jurídica, evitando la existencia injustificada de privilegios, mientras que la igualdad material no tiene que ver con cuestiones formales, sino con la real posición social del individuo a quien va a ser aplicada la ley, con el objetivo de evitar injusticias. Esta clasificación se encuentra contenida en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución, que consagra el derecho de las personas: (...) a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”.³

³ Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 002-14-SIN-CC, Caso 0056-12-IN y 0003-12-IA Acumulados, 14/08/14, página 44, párrafos 2-3.

Categorías o factores sospechosos

Vamos a tratar definir que se considera categorías o factores sospechosos, a nivel de constitución es normativa utilizada para realizar tratos diferentes a grupos sociales que históricamente se han encontrado en desventaja.

Debemos tener en cuenta que estas categorías no se reconocen a simple vista porque se enmarcan en normativa que aparentemente se encuentra adecuada con la Constitución; sin embargo, exigen razonabilidad de parte de quien las aplica.

Además, como principio de no discriminación en relación a ciertos grupos específicos valorando criterios como son sexo, sin distinguir si el grupo víctima de esta categoría ha recibido un trato desigual estructuralmente.

Debido a que nos encontramos analizando lo referente a una sentencia Constitucional revisaremos los diversos criterios que la Corte Constitucional Ecuatoriana ha formado a lo largo de su vigencia en nuestro país.

Para la Corte Constitucional que es criterio utilizado por cualquier persona o por el Estado a través de su normativa con el objetivo de realizar algún tipo de diferencias que no tienen una justificación razonable y que no existe posibilidad de justificar dichas diferencias únicamente basadas en la moral, o cuestiones religiosas.

En cuanto al Estado a realizar un tipo de normativa que utilicen un tipo de discriminación que no se tenga razón de peso para emitirla se denomina como categorías sospechosas que al decir realiza tratos diferentes poniendo en situación de vulneración o indefensión a las personas que se les aplica dichas categorías que son inconstitucionales.

Vulnerabilidad

“Los tratos ‘diferenciados’ cuando están de por medio categorías sospechosas que contribuyen a perpetuar la inferioridad y la exclusión de determinados grupos (mujeres embarazadas, niños, adolescentes, personas portadoras de VIH, personas enfermas de SIDA u otra enfermedad catastrófica, personas con discapacidad, indígenas, afro ecuatorianos, etc.) se presume su inconstitucionalidad a menos que se demuestre lo contrario mediante razones válidas y suficientes”.⁴

Al afectar y contribuir a que dichos grupos que ya se encuentran vulnerados, sigan siendo discriminados por este tipo de categorías o factores denominados sospechosos ya que sin justificación razonable algunas son aplicados sin razón de ser.

Presunción de inconstitucionalidad

“Resulta claro para esta Corte, en primer lugar, que todas aquellas ‘distinciones’ que se fundan en los criterios expuestos en la norma constitucional del artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, prima facie son inconstitucionales a menos que se demuestre lo contrario, dada la carga argumentativa y probatoria que implica justificar para quienes establecen un trato diferente que el mismo es razonable y proporcional, y en segundo lugar, solo una justificación razonable exime a quienes hayan establecido distinciones, de la responsabilidad que pueda imputárseles un tratamiento discriminatorio.”⁵

Para esta Corte, en primer lugar, (...) todas aquellas ‘distinciones’ que se fundan en los criterios expuestos en la norma constitucional del artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, prima facie son inconstitucionales a menos que se demuestre lo contrario, dada la carga argumentativa y probatoria que implica justificar para quienes establecen un trato diferente que el mismo es razonable y proporcional; y en segundo lugar, solo una justificación razonable exime a quienes hayan establecido distinciones, de la responsabilidad de que pueda imputárseles un tratamiento discriminatorio”.⁶

⁴ (Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 380-17-SEP-CC, Caso 2334-16-EP, 22/09/17, p. 40, párrafo 1).
2

⁵ (Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 292-16-SEP-CC, Caso 073413-EP, 7/09/16, p. 22, párrafo 1)

⁶ (Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 080-13-SEP-CC, Caso 0445-11-EP, 9/10/16, p. 16, párrafo 4).

Conducta arbitraria

“Quien acude a estas categorías o factores sospechosos para establecer diferencias en el trato, se presume que ha incurrido en una conducta arbitraria. Si la Constitución ha previsto el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación (artículo 66 numeral 4 de la CR), resulta difícil pensar que una actividad, sea laboral, política, académica o de otro tipo, pueda estar condicionada por el sexo, la edad, la nacionalidad, mucho menos por una enfermedad, dada la condición y las consecuencias propias que ello implica”.⁷

En el presente caso podemos analizar que se utilizan estas categorías para de manera implícita al realizar una preferencia por el apellido paterno simplemente justificando que es una costumbre que el padre es la cabeza de hogar, sin ninguna razón realmente válida como para poner a un progenitor sobre otro ya que entre ellos debe existir una igualdad empezando desde la elección de los nombres y el orden de apellidos que desean para la familia que se forma.

La filiación familiar: En relación al orden de los apellidos

Analizaremos unos términos para poder hacer un concepto propio de lo que significa filiación familiar.

Concepto de parentesco: Como una relación de familia que existe entre dos personas que tienen vínculos tanto consanguíneos como de afinidad.

Filius constituye en latín filiación e implica la relación que existe entre padres e hijos, y se refiere al hecho que una persona sea hijo de otra.

Pero la filiación va más allá de un vínculo entre familiares son las relaciones de parentesco son, los efectos jurídicos que ello conlleva.

⁷ Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 080-13-SEP-CC, Caso 0445-11-EP, 9/10/16, página 16, párrafo 3.

Por ello la estructura básica de la sociedad de la familia, cumple un rol fundamental en cuanto a las relaciones personales y debido a ello merece ser tutelada, por el Estado a través del ordenamiento jurídico, de esa manera puede resolver todas las situaciones familiares que se desarrollen entre sí.

Origen de familia

Existen varias teorías acerca del origen de las estructuras familiares, empieza en los primeros pasos del hombre, incluso hasta los animales se acoplan a una organización. Se coinciden varios historiadores en que desde el inicio de la humanidad debido a la unión natural entre hombre y mujer.

“Para Engels las teorías se han apoyado en el reino animal debido al explicado por razones fisiológicas y necesidades de asistencia y procreación. Para diferentes autores, la familia es un conjunto de personas que compartía la misma sangre, la parentela inmediata fue el padre, la madre y los hijos. Las sociedades más primitivas habitaban entres dos o tres familias unidas por vínculos de parentesco eran hombres los que cazaban, llevaban al ganado a pastar, en tanto que las mujeres permanecían en los campamentos educando a los hijos. Sin embargo, también se sostiene que al inicio de la historia existió un período de transición entre lo animal y lo humano se formaron diferentes tipos de organizaciones como clan, tribu la horda.”⁸

La horda: Se conformaba por nómadas, se considera la forma más simple de sociedad, en la cual no se atribuye paternidad, por el tamaño reducido que mantenían; sin embargo, para constituir una horda como tal es necesario lazos familiares.

El clan conforme Engels:

“...La familia habría evolucionado desde el clan, que era una gran familia, con estructura política y socioeconómica, con un jefe común, a la gran familia que surgió con la creación de los primeros organismos estatales, donde ya apareció la institución familiar desvinculada del poder político...”⁹

⁸ Federico Engels en su libro “Origen de la familia, la propiedad privada y el estado (1884)”

⁹ Federico Engels en su libro “Origen de la familia, la propiedad privada y el estado (1884)”

Es decir, el clan está conformado por un grupo de personas que tienen gran importancia los lazos familiares y la obediencia a un jefe.

La tribu: Es un grupo que comparte el mismo origen, costumbres, tradiciones, surge a través de la asociación de varias familias con un jefe (patriarca).

Se puede decir que el concepto de la familia no es estático, más bien a través del tiempo ha ido evolucionado junto a la sociedad, influyendo en esta transformación los aspectos sociales, económicos y culturales.

Reconocimiento del Estado ecuatoriano de los distintos tipos de familia

La familia como base de la sociedad ha tenido un avance al ser reconocida jurídicamente a toda escala de la sociedad y por ello ha tenido sus propias normas que regulan la conducta que deben de este grupo en su relación interna para formar una familia y para que esta pueda desarrollarse de manera integral, segura, ordenada

La escritura jurídica familia de acuerdo al derecho romano se afirmó en tres grupos:

1. Matrimonio
2. Filiación
3. Patria potestad

Ha existido una evolución en la sociedad que, alcanzado diferentes instituciones con respecto a la familia en el Ecuador, la misma tiene por base la unión entre el matrimonio romano con el derecho canónico, teniendo una fuerte influencia de la Iglesia Católica quien impuso la obligación de formar familias entre hombre y mujer mediante unión eclesiástica.

Familia Consanguínea

Se considera la primera familia, las relaciones se establecen entre padres, hijos, nietos, es la familia más reconocida por las descendencias consanguíneas.

Parentesco

Consanguinidad: El lazo sanguíneo que une a las personas, todos tienen origen o del cual descienden, los de forma vertical o directa y la horizontal o colateral.

Vertical o directa: Contando las generaciones de mayor a menor

Primer grado de consanguinidad: Padres e hijos

Segundo grado de consanguinidad: Abuelos – nietos

Tercer grado de consanguinidad: Bisabuelo bisnieto

Cuarto grado de consanguinidad -Tatarabuelo a tataranieta

Horizontal o colateral: Entre descendientes

Primer grado de consanguinidad: No se considera

Segundo grado de consanguinidad: Entre hermanos

Tercer grado de consanguinidad: Tíos sobrinos

Afinidad

Se considera a la familia colateral de un matrimonio, como suegros, nueras, yernos, cuñados.

Familia monogámica

Esta familia es la más avanzada por motivos de orden biológico debido a que se evita sobremanera que se produzca el incesto y exista descendencia conocida es la primera organización de familia basada en el ámbito económico y no en situaciones naturales, las razones en las que se fundan son más de tipo económico, es decir, observando la propiedad privada.

Matriarcado

Es una forma variable de la familia monogámica y en esta la característica principal es que la autoridad máxima se encuentra representada en una mujer, tomando todas las decisiones de la familia en relación a lo económico, social dejando al hombre en una posición nula ante la toma de decisiones trascendentes.

Este tipo de cultura matriarcal se enfoca en que la mujer se encuentra en una posición de honor y dominio debido a su naturaleza adquirida por los poderes asociados con la Madre Tierra.

Su principal característica fue que la mujer ejerció en varios ámbitos como político, religiosos y económicos, se implementó en varias regiones ya que eran autosuficientes para proveer lo necesario a sus hijos.

Estas sociedades quedaron limitadas y vivieron luego en un sistema patriarcal debido a la producción, agricultura que produjo una ruptura que en los roles que desempeñaban los hombres y mujeres.

Estos desarrollos implementaron la propiedad privada que llevó a conflicto de interés, la población fue en aumento, además que hubo conquistas que fueron lideradas por hombres es ahí, cuando la fuerza hizo que el hombre tomara un rol más importante además de la reproducción.

Patriarcado

Se considera una variante a la familia monogámica, con la característica en este caso que el padre está revestido de autoridad y todas las atribuciones que implican al respecto del dominio sobre los hijos, mujeres y la sociedad en general.

Gerda Lerner al respecto de los inicios de esta sociedad hace referencia a que debido a la apropiación de los bienes en relación a la propiedad privada y la constante necesidad de defender el territorio todo esto impulsó a que el hombre vaya ganando fuerza y dominación que contribuye a formar las elites militares y religiosas.

Dolors Reguant contribuye con una definición que constituye una forma política, económica y religiosa demasiado liderada y autoritaria por parte de los hombres, padres e hijos predominando la línea de descendencia paterna a la materna.

Poligamia

Es una sociedad familiar que implica que tanto un hombre como una mujer estén unidos a varias parejas sentimentales y tiene dos categorías:

Poliandria: Familia integrada por la unión de una mujer con varios hombres.

Poliginia: Familia integrada por la unión de un hombre con varias mujeres. En la actualidad este tipo familiar es adoptado socialmente por los árabes.

Endogamia: Esta familia tiene celebraciones del matrimonio con personas del mismo grupo, por cuestiones sociales, económicas, familiares o de diferente índole.

Exogamia: La familia se caracteriza porque los miembros de la comunidad están en la posibilidad de contraer matrimonio con cualquier miembro de otra comunidad.

Levirato: Este tipo de familia que abarca la continuidad en el tronco familiar, es decir que el hombre tiene la posibilidad de contraer matrimonio con la esposa de su hermano fallecido, con su cuñada.

Sororato: Esta familia tiene el mismo interés de continuar con el trono familiar, pero en esta ocasión el hombre que se quedase viudo contraerá matrimonio una de las hermanas de la esposa muerta.

Tipos de Familia

Debido a la evolución y acontecimientos dados en nuestro país la legislación en su máximo órgano es decir, la Constitución de la República ha normado en su artículo 67, al aceptar que se han ido formando diversos tipos de familia, nuevos modelos de integración familiar que debe ser tutelados por el Estado debido a las variaciones en relación a una sociedad más liberal en cuestión de aceptar el matrimonio igualitario, ya no hay muchos matrimonios, es muy cotidiano las uniones de hecho todos estos cambios fueron tomados en cuenta al momento modificar la Constitución.

Debido al denominado ciclo de la vida se han constituido varios modos de familia, han tomado diversos momentos por los cuales atraviesan sus miembros por ello se ha trascendido en cuanto a la comprensión de la que se trata las familias en la actualidad que son aceptada y reconocidas, como lo son las familias monoparentales.

En las décadas pasadas hemos podido ser partícipes de todos los cambios que se han dado en cuanto a la formación de la familia, y el Estado no podía quedarse sin normar las nuevas familias que se formaba como reconocer judicialmente la unión de hecho debido a que de esta manera regula la participación de los integrantes de un núcleo familiar en cuanto a la economía, regulación de bienes son grandes avances que se han visto reflejados y tutelados en la Constitución.

En cuanto a porque se han formado estas familias diversas, se ha dado mucho el fenómeno de la migración buscando un mejor futuro, un mejor estatus económico para la familia que se queda en el Ecuador.

Familia monoparental

En el Ecuador ya se reconoce como familia a la monoparental que se define como:

“La conceptualización de la monoparentalidad como realidad terminológica y social ha sido un fenómeno reciente como se demuestra con la aparición del término «monoparental» (Lefaucheur 1986) —importado del francés en nuestro caso—, como aproximación a la expresión anglosajona «one-parent family». La mayor parte de las definiciones que se han ido formulando en la literatura académica e institucional se basan en la estructura familiar (o composición familiar), esto lleva a contemplar la monoparentalidad como aquella estructura familiar integrada por un progenitor y su progenie”.¹⁰

Es así que las madres solteras son consideradas un tipo de familia por la Constitución Ecuatoriana garantizando así todos los derechos y deberes que esto implica. Debido a que la cultura de nuestro país siempre ha discriminado a las madres que se quedan solas con sus hijos, tomando en consideración que si no existe un padre esposo responsable a cargo de esa familia las posibilidades de que salgan adelante se ven reducidas al mínimo. Podemos establecer estadísticas a cerca de este tipo de familias.

“Nos permiten ver que la mayoría de familias monoparentales están a cargo de una mujer (16.5%), lo que refleja tanto las mudanzas ocurridas en los patrones de nupcialidad, como una cierta continuidad del estereotipo femenino que señala a la mujer como la principal responsable de la crianza de hijos e hijas, sea por la disolución del vínculo conyugal o porque asumió sola la maternidad. Esta cifra es muy similar al 18% de jefatura de hogar femenina registrada en el nivel nacional (Encuesta de condiciones de vida, 1998), porcentaje que da cuenta de una compleja y específica realidad de mayor vulnerabilidad, pues los hogares a cargo de mujeres enfrentan una serie de desventajas, sobre todo los más pobres donde los problemas son bastante más complicados porque las mujeres tienen menos recursos y oportunidades para asumir por sí mismas la domesticidad y el mantenimiento económico de la unidad. En la investigación realizada por CEPLAES, se advierte sobre esta situación y se señala que en ninguno de los casos estudiados "los recursos aportados por el padre del niño - en los pocos casos que aportaban algo- eran suficientes para llenar, aunque sea en forma mínima, las necesidades más apremiantes de sus hijos” (Larrea, 1994).

¹⁰<https://www.avntf-evntf.com/wp-content/uploads/2016/06/Familias-Monoparent.-M.-Aja-Actualizado-2014.pdf>

De esta manera podemos observar cómo se desarrollan este tipo de familia en el Ecuador.

Familia nuclear

Este tipo de familia es la familia tradicional existen diversas definiciones analizaremos una de ellas.

“Hace referencia al grupo de parientes conformados por los progenitores y los hijos. Además, de acuerdo con el antropólogo George Murdock este tipo de familia consiste en el matrimonio típico de un hombre y una mujer con sus hijos, caracterizado por una residencia común, la cooperación económica y la reproducción”.¹¹

Como podemos darnos cuenta esta familia viene desde una cultura muy antigua donde la mujer únicamente formaba parte de una familia cuando era soltera en ese caso estaba a cargo de su padre, y salía de ahí, únicamente, casada cuando su esposo es el que se responsabilizaba de ella y procreaban, en la historia esta ha sido la familia que se ha reconocido siempre.

Familia extensa

Este tipo de familia son reconocidas en la Constitución del 2008 considerando los factores de migración que sufrió el país y se conforme de esta manera:

“Se refiere a los abuelos, tíos abuelos, bisabuelos, además, puede abarcar parientes consanguíneos y no consanguíneos. Afirma que este tipo de familia consiste en dos o más familias nucleares unidas a través de la extensión de la relación entre padre e hijo, más que a la relación de esposo y esposa. Por lo tanto, es una forma de configuración familiar que ha tenido presencia en nuestro medio debido a la importancia de los lazos de parentesco, a las lealtades y a ser considerada un recurso para la satisfacción de necesidades económicas, de crianza de las nuevas generaciones y de apoyo a los abuelos. Por otra parte, cuando hablamos de familia extensa nos referimos a su conformación y no a su tamaño. Lo que la caracteriza es la convivencia en un mismo espacio habitado por tres o más generaciones: ambos abuelos o uno de los dos; el padre, la madre y hermanos de estos, y los nietos o nietas. Sin embargo, también se habla de familia extensa cuando conviven miembros de la primera y de la tercera

¹¹ <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/5884/tesis582.pdf?sequence=1>

generación, aunque falte la segunda; es el caso de abuelos/as que asumen a los nietos ante la ausencia temporal o definitiva de los padres y madres”.¹²

En el Ecuador a causa de la migración en especial a España las familias han quedado conformadas por abuelos y nietos debido a que los padres han dejado a sus hijos a cargos de sus padres para poder migrar y paulatinamente los llevaban con ellos al extranjero, pero en ocasiones no volvían y esa familia quedaba conformada de esa manera, el Estado ha reconocido esta familia y con ello ha otorgado los mismos derechos que si fueran padres e hijos.

Identidad de los niños y niñas

El derecho a la identidad es un derecho sumamente importante debido a que a través de él se pueden hacer uso efectivo de los derechos fundamentales en especial los niños que como grupo vulnerable tiene atención prioritaria por eso.

“Desde el momento de su nacimiento, toda persona tiene derecho a obtener una identidad. La identidad incluye el nombre, el apellido, la fecha de nacimiento, el sexo y la nacionalidad. Es la prueba de la existencia de una persona como parte de una sociedad, como individuo que forma parte de un todo; es lo que la caracteriza y la diferencia de las demás. Todos los niños tienen derecho a poseer una identidad oficial, es decir, a tener un nombre, un apellido, una nacionalidad y a conocer la identidad de sus progenitores”.¹³

Por eso este derecho está consagrado en el Art. 45 de la Constitución de la República el mismo que manifiesta:

“Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad”.¹⁴

¹² Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449.

¹³ Ibid.

¹⁴ Ibid., Art. 45

En el Ecuador existen casos en que los padres vulneran este derecho constitucional en sus hijos, no inscribiéndolos, de manera que no tienen una identidad definida es así que aquellos menores son considerados sin nacionalidad por lo que se denominan apátridas, esto es:

“Que el niño perdería su identidad oficial y su nacionalidad, por lo que sería invisible ante los ojos de la sociedad.

Existen dos tipos de apátridas:

- Los apátridas de iure (jurídicamente): cuando en el ámbito internacional los diferentes países no reconocen el derecho a la identidad de un determinado Estado y los habitantes del mismo. Es el caso de, por ejemplo, Palestina.
- Los apátridas de facto (son apátridas en la práctica, pero no según la ley): cuando un determinado Estado le niega la nacionalidad a una persona debido a la falta de documentos de carácter legal (como, la partida de nacimiento), problemas económicos o tensiones internas.

Para los menores, las causas de la condición de apátrida son muy diversas. Cabe mencionar, la condición de refugiados de sus progenitores, la pérdida de la partida de nacimiento o pertenecer a alguna minoría étnica o indígena.

Sin embargo, la principal causa de la condición apátrida entre los menores es el hecho de no haber sido inscriptos en el Registro Civil cuando nacieron. La inexistencia de una cédula de identidad personal se debe a factores muy diversos: las dificultades económicas del Estado en el que residen o que este se encuentre inmerso en un conflicto armado, por lo que la actualización de los libros del Estado Civil pasa a un segundo plano. En muchas ocasiones en las oficinas del Registro Civil se producen fallos debido a la ausencia de personal calificado y de informes, ya que suelen resultar complejos y costosos. En algunos países, los padres no son conscientes de que su deber de inscribir a sus hijos no es una mera formalidad legal, sino que es de suma importancia para los menores. En ocasiones, la situación de pobreza y las creencias culturales alientan a los padres a que abandonen a sus hijos o los vendan. Por último, otra de las causas de la condición de apátrida es el nomadismo, ya que los niños nómadas por norma general no son inscriptos al nacer”.¹⁵

Así como, los derechos son interdependientes, al no respetar el primero afectamos también a la nacionalidad del menor quitando el uso de los derechos fundamentales y condenando de esta manera a sus propios hijos.

¹⁵ <https://www.humanium.org/es/derecho-identidad/>

Interés superior de los niños y niñas en cuanto a la identidad

En la Constitución de 1998 se podía evidenciar algunos cambios respecto a los niños, niñas, sin embargo; en el año de 1996 existió una propuesta por parte del Movimiento por los derechos de la niñez del Ecuador, esto surte efecto cuando el Ecuador se adhiere a la Convención de los Derechos del Niño por lo cual se crea una nueva estructura del sistema de justicia en especial en la materia de niñez y adolescencia, así como en los instrumentos internacionales que son de directa e inmediata aplicación, por ellos los niños y adolescentes pasan de ser “objetos de protección” a “sujetos de derechos”.

“De esta manera se da un reconocimiento a los niños, niñas y adolescentes como un Grupo de atención prioritaria, debido a que su condición como tal requiere de una mayor protección, cuidado y sobre todo garantizarían al cumplimiento de sus derechos por todos los organismos públicos, privados y la sociedad, de esta manera la Constitución de la República del Ecuador (2008) determina que: “El Estado garantizará los derechos de las jóvenes y los jóvenes, y promoverá su efectivo ejercicio a través de políticas y programas, instituciones y recursos que aseguren y mantengan de modo permanente su participación e inclusión en todos los ámbitos, en particular en los espacios del poder público” (Art. 39). De igual manera al hacernos referencia a los niños, niñas y adolescentes el Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) señala que “El Estado, ¡la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”.¹⁶

Obligaciones en relación a la filiación

Nos enfocaremos en lo que se conoce como filiación.

“Es la relación jurídica entre los progenitores padre/madre y sus descendientes directos hijo/hija. Otra idea dice que la filiación es un vínculo existente entre el padre o la madre y su hijo, visto desde el lado de los hijos, formando el núcleo social primario de la familia. La

¹⁶ <http://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/1529/1/76066.pdf>

filiación es el vínculo de derecho que hay entre el padre, madre e hijos, originándose las dos figuras jurídicas que son conocidas con el nombre de: paternidad y maternidad”.¹⁷

Como obligaciones tenemos:

- Relación jurídica entre un padre y su hijo, o una madre y su hijo (bilateral)
- Parentesco consanguíneo
- Patria potestad
- Derechos de alimentos
- Derecho a la herencia
- Derecho a la relación directa entre el hijo y el padre que no tiene la custodia del primero, pero sí deber de socorro, ayuda mutua, y de educar al hijo.

Importancia del apellido en relación con la sociedad

Sujetos de filiación

Como sujetos tenemos a las personas que se crean asistidas del derecho de filiación y puede darse de distintas maneras:

- Consanguineidad: Por filiación consanguínea (matrimonial o extramatrimonial), se comprenderá al hijo nacido de la unión matrimonial; o bien, hijo nacido y únicamente reconocido por el padre y madre.
- Sentencia judicial: Debidamente ejecutoriada, en la misma declare que el hijo tiene un determinado padre o madre. La sentencia dispondrá que se remitan copias certificadas al Registro Civil que corresponda, para que se margine en la partida de nacimiento correspondiente el fallo.
- Hijo reconocido sólo por la madre: El hijo nacido de madre soltera llevará el nombre propio y los apellidos de la madre únicamente.

¹⁷ <http://cursos.aiu.edu/Personas%20y%20Familia/PDF/Tema%205.pdf>

- Hijo de padre conocido y de madre desconocida: En este evento el hijo nacido llevará el nombre a su elección y los apellidos del padre únicamente.

Legislación en cuanto al cambio de nombres y apellidos

Respecto a esta posibilidad de cambios existe la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles el cual establece la posibilidad de cambio, tanto de nombre como de apellido estableciendo ciertas condiciones en cada caso. Revisaremos el Art. 78 de la mencionada ley.

“Cambio de nombres. Toda persona desde los 18 años de edad, por sus propios derechos, por una sola vez, podrá cambiar sus nombres propios, alterar el orden de los mismos, suprimir uno cuando conste con más de dos o aumentar uno cuando conste con un solo nombre, sin más que su voluntad ante la autoridad competente de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Para el efecto, se seguirán las mismas reglas de los nombres en la inscripción.”¹⁸

Por lo tanto, nuestra legislación prevé en caso de que el nombre no sea el que la persona se sienta identificado, tiene la posibilidad de ejercer su derecho establecido:

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos de esta manera se contribuye garantizar este derecho”¹⁹

Así mismo existe la posibilidad de cambio de apellido siempre y cuando se cumpla lo establecido:

“Art. 37 ibídem. - Apellidos en la inscripción de nacimiento. Los apellidos serán el primero de cada uno de los padres y precederá el apellido paterno al materno. El padre y la madre de común acuerdo, podrán convenir cambiar el orden de los apellidos al momento de la inscripción. El orden de los apellidos que la pareja haya escogido para el primer hijo regirá para el resto de la descendencia de este vínculo. Si existe una sola filiación, se asignarán los mismos apellidos del progenitor que realice la inscripción”²⁰

¹⁸ Art.78 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles

¹⁹ Art. 66 numeral 28 de la Constitución de la República del Ecuador

²⁰ Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles

Esta modificación en el cambio de orden de apellidos se logró mediante una consulta de norma y mediante sentencia de la Corte Constitucional. Este es un gran cambio y modificación que se realiza debido a que con esta posibilidad de escoger el orden de manera libre y voluntaria a los progenitores a la mujer se le está dando una categoría de igualdad frente al progenitor. Sin embargo, existe otra manera de cambiar el apellido también establecido en la misma ley.

“Artículo 79.- Cambio de apellidos por posesión notoria. La persona que se encuentre en uso de apellidos que no sean los que consten en su inscripción de nacimiento podrá cambiarlos por una sola vez, previa la comprobación de la posesión notoria e ininterrumpida de tal o tales apellidos por más de diez años consecutivos. Para los casos de menores de diez años de edad, la posesión notoria se verificará cuando la utilización del o los apellidos sea durante toda su vida. La solicitud física o electrónica correspondiente será presentada ante la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Los requisitos y procedimiento se establecerán en el Reglamento correspondiente. Si no se cumplen las condiciones y requisitos para la posesión notoria de apellido en la vía administrativa, el trámite será ventilado en sede judicial”.²¹

Estas son las únicas maneras que en el Ecuador se puede modificar tanto el orden de los apellidos como cambiarlos. Debido a que el apellido conlleva una connotación jurídica con relación a los demás. Si una persona mayor de 18 años por su sola voluntad solicita la variación en sus apellidos podrá causar graves perjuicios a terceras personas, e incluso evadir de manera arbitraria la justicia penal, ya que se convertiría en otra persona, que dejaría todo su pasado atrás, e incluso en relaciones de filiación si es casado tiene hijos, los familiares no podrían reclamar los derechos que les corresponden.

Requisitos en de cambio de nombres

- 18 años
- Voluntad

Requisitos en de cambio de apellidos

- Posesión notoria
- Al momento de la inscripción los padres pueden acordar cambiar el orden de los apellidos.

²¹ Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles

CAPÍTULO II

Vinculación de la jurisprudencia en relación al derecho de igualdad en la filiación familiar

Empezaremos analizando que el deber más alto del Estado es formular y ejecutar políticas con el fin de priorizar la igualdad entre hombres y mujeres, con relación a ello, la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto en varias sentencias este derecho se encuentra reconocido en la Constitución de la República como un avance en un Estado de derechos, y es obligación del Estado garantizar el goce de este derecho, sin perjuicio de verificar la condición de no excluir a ningún sujeto.

La aplicación de este principio se da entre situaciones que generen una comparación entre dos sujetos en la que resulte un derecho, una condición para dicha aplicación. Por aquello es considerada la igualdad ante la ley de acuerdo con las normas jurídicas aplicables a todas las pensionas sin distinción alguna, así mismo debido a las circunstancias que se encuentran los sujetos antes una situación jurídica relevante deberán recibir el mismo tratamiento.

En cuanto al rol de la igualdad, la misma debe ser aplicada de manera adecuada garantizando que no existan discriminaciones de ninguna clase y bajo ninguna circunstancia, debido a que se considera que es uno de los pilares de una sociedad organizada y de todo Estado de derecho.

Es así como se ha dado varios conceptos e importancia que conlleva el principio de igualdad, también debemos analizar que se ha pronunciado al respecto de las categorías sospechosas las diferentes sentencias en relación al tema.

En el artículo 11 numeral 2 de la Constitución establece claramente las razones específicas por las cuales nadie puede ser discriminado. Al existir textos constitucionales o

infraconstitucionales que puedan contener criterios o categorías que impliquen menoscabar o discriminar a un sujeto o grupo de personas se le ha denominado categorías sospechosas.

Dichas categorías pueden ser utilizadas por el Estado y personas particulares con el único objetivo de discriminar a ciertas personas o grupo de personas, sin razón justificable o con justificativos de orden moral o buenas costumbres.

La Corte Constitucional ha definido a estas categorías que son aquellas utilizadas para realizar tratos diferentes respecto a ciertos grupos de personas o personas de grupos vulnerables que no resultan razonable y proporcionales, cuyo uso ha estado asociado históricamente con intentar posicionar a grupos en desventaja o en situación de desprotección.

Estos tratos diferentes contribuyen a la inferioridad y exclusión de cierto grupo como en este caso a las mujeres frente a los hombres dentro del núcleo familiar, a menos que la razones sean válidas y suficientes.

Se ha analizado ciertas características para dichas categorías como son:

1. Aparecen como categorías prohibidas en texto constitucional
2. Restringen derechos constitucionales
3. Afectan de manera desfavorable a minorías

Por lo tanto, quien aplica estas categorías o factores sospechosos estaría incurriendo en una conducta arbitraria, que resulta difícil de pensar debido a que el derecho ha evolucionado y se encuentran dentro de ciertos textos legales.

Una vez expuesto los criterios emitidos a cerca del principio de igualdad y categorías o factores sospechosos se pueden acotar que dentro de la presente sentencia se ha realizado una discriminación indirecta utilizando categorías sospechosas debido al manifestar que

preceder el apellido paterno al materno al momento de la inscripción de un hijo en común es una discriminación dentro del núcleo familiar.

Análisis de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana dentro de derecho de igualdad en la filiación familiar en el orden de los apellidos

En el ámbito de la filiación familiar podemos decir que dentro del texto razón de esta consulta se manifiesta, de manera precisa una discriminación dentro del núcleo familiar en cuanto a la mujer con relación al hombre considerando que la mujer se encuentra dentro de un grupo vulnerable. Se interpreta esta discriminación debido a que históricamente se asociaba a la mujer con un rol de inferioridad con relación, al hombre quien era el único que podía poseer bienes y heredar, por lo tanto, el mensaje que se envía a la sociedad es que se impone una predominancia hacia la mujer, por ello el apellido que es la relación jurídica entre los padres y los hijos debe ser precedente el apellido paterno en una sociedad patriarcal.

Por lo tanto, al contribuir a que el rol de la mujer es únicamente el de las labores del hogar y la crianza de los hijos, ya que económicamente el hombre es el que sostiene el hogar y le da ese derecho de superioridad ante la mujer.

Tomando en cuenta todos estos antecedentes dentro de la sociedad patriarcal que se mantenía en nuestro país; sin embargo, con el paso del tiempo la sociedad ha ido evolucionando en una sociedad matri-igualitario, debido a que la mujer ha ganado espacios, en lo laboral, y político, por lo tanto el Estado ha establecido en la medida de lo posible una igualdad entre hombre y mujer, además de garantizar el goce de este derecho de igualdad, y radicar de manera definitiva cualquier discriminación que posicione en un lugar inferior a la mujer.

En la sentencia referida se evidencia que estamos dentro de un análisis de igualdad frente a los progenitores dentro del núcleo familiar y también se establece un derecho de identidad con respecto al niño, niña o adolescente que se encuentra en calidad de hijo.

Debido a un desacuerdo en el orden de los apellidos entre los progenitores al momento de la inscripción del niño, niña o adolescente precederá el del padre, debido a que en el artículo 37 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles expresamente así lo determina, se observa que existen categorías o factores sospechosos que ya lo hemos definido debido a que no se encuentra una justificación razonable para que preceda el apellido paterno más que es una costumbre o una práctica común.

En esta problemática de no tener un acuerdo en lo progenitores se encuentra inmerso el derecho de identidad del niño, debido a que en muchas ocasiones debido a este desacuerdo en cuanto a los nombres y apellidos que llevara al momento de inscribirse, se dan demoras innecesarias y en ocasiones el niño se queda sin identidad por varios meses e incluso años vulnerando el interés superior del niño, niña y adolescente, ante todo debe respetarse este derecho debido a que se encuentra en juego la identidad de un niño, a ser ciudadano, y gozar de los derechos y obligaciones que esto implica.

Es por ello que el Estado en aras de garantizar el efectivo goce del derecho de identidad de los niños determina en el artículo de la ley en consulta que precederá el apellido paterno al materno, eso no exime que dentro de esta norma se encuentren categorías sospechosas y exista una discriminación hacia la mujer dentro del núcleo familiar.

Puntualizaciones metodológicas

Antecedente de hecho: Consulta de norma

El señor José Guangasig Escobar realizó un reclamo vía administrativa ante el Registro Civil de Tungurahua respecto a que solicito el cambio en orden de sus apellidos, ante la negativa de dicha entidad, el mencionado señor al sentirse inconforme con dicha negativa, acude ante el órgano judicial demandado en juicio sumario la rectificación de los apellidos mismo, que mediante sorteo de ley es conocido por el Juzgado Tercero de Tungurahua, dicho juzgador observo una inconstitucionalidad entre el artículo 78 de la inciso final de la ley derogada por el artículo 37 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos

Civiles y el artículo 66 numeral 28 de la Constitución de la República, de esta manera como corresponde el procedimiento se suspende la tramitación de la presente causa y remite el expediente a consulta a la Corte Constitucional.

Análisis de la Corte Constitucional en cuanto a la unidad normativo observada

Revisada la sentencia en mención y de conformidad con el artículo 436 numeral 3 de la Constitución como obligación la Corte Constitucional debe realizar un análisis de normas conexas en caso de observar normas inconstitucionales, además de conformidad con el artículo 76 numeral 9 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la Corte debe prever un principio de unidad normativa para lo cual, se analizan tres aspectos importantes:

1. La disposición sometida a consulta se encuentra en otros textos normativos no invocados
2. Cuando dichas normas guardan una conexión esencial y estrecha
3. Cuando la norma consultada es consecuencia causa directa de otras normas

Es decir que en la presente consulta el Juez Primero de lo Civil de Tungurahua observo confíctico entre el artículo 78 actualmente el artículo 37 de la (Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles 2016) y el artículo 66 numeral 28 de la Constitución pero la Corte Constitucional aplicando este principio de unidad normativa realizo dos problemas jurídicos y aplicando la unidad normativa establecido dentro de la Constitución analiza el derecho a la igualdad dentro del núcleo familiar consagrado dentro del artículo 67 de la Constitución de la República.

Al aplicar esta unidad normativa la Corte realizó un análisis muy aceptable en cuanto al derecho de la igualdad de la mujer frente al hombre en el núcleo familiar ante lo cual, se verificó una discriminación indirecta aplicando una categoría sospechosa además se relacionó que el derecho de identidad del niño que va a ser inscrito por sus progenitores está por encima de todo los gustos o desacuerdos de sus padres.

Es aquí cuando abrimos el abanico de normas que conllevan al cambio voluntario de apellido, además que este cambio sea solicitado por una persona mayor de 18 años, ese es el segundo problema jurídico que la Corte se planteó para poder solventar la duda del juez consultante frente al artículo 66 numeral 28 de la Constitución.

Decisiones centrales adoptadas en cuanto a la consulta de cambio voluntario de orden de apellidos

Respecto al criterio que tiene la Corte Constitucional en cuanto al cambio voluntario de apellidos en el Ecuador, manifiesta que en primer plano el derecho a la identidad personal, no solo nace del reconocimiento de nombres y apellidos de una persona sino también de reconocimiento jurídico que la identidad implica.

En relación al derecho de identidad se puede establecer que es un conjunto de cualidades que se encuentran vinculadas con las cualidades biológicas de personalidad que individual a un sujeto dentro de la sociedad.

En cuanto a este problema tenemos que el derecho a la identidad personal no solo deviene del reconocimiento de nombres y apellidos de una persona sino también del reconocimiento jurídico y social como sujeto de derechos y obligaciones hacia la sociedad, dicha identidad se encuentra relacionada con otros derechos como: Libre desarrollo de personalidad, igualdad, procedencia familiar, cultural y ámbito de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, al ser un grupo de atención prioritaria los padres tiene la obligación de inscribir a sus hijos de manera oportuna.

En cuanto al derecho de identidad se analiza en dos perspectivas, sentido afirmativo cuando el sujeto se identifica de una determinada forma y reclama su derecho a ser reconocido, lo que lleva al Estado a efectuar un acto de reconocimiento.

En sentido correctivo a pesar de tener una identidad oficial y legalmente establecida no desea conservar determinados elementos de tal identificación, rechaza y no desea que otros lo determinen de una forma en la que no se reconoce no se identifica a sí mismo, en ese caso el Estado deberá modificar y eliminar tales elementos de identificación, en el presente caso se relaciona con el sentido correctivo del derecho a la identidad debido a que el accionante tiene un nombre y apellido a pesar de ello manifiesta su voluntad de cambiarlos.

En el ámbito general la determinación de la libre elección de nombre y apellido en primer lugar corresponde a los padres y esto se relaciona con el derecho específico a la identidad de los niños, niñas y adolescentes los mismos que tiene la obligación de establecerlos y el Estado garantizarlos. Pero en este caso nos referimos a una persona de 18 años que desea ejercer su derecho a la identidad contemplado en el Art.28 de la Constitución de la República.

En sentido específico el derecho a la identidad conlleva características materiales e inmateriales que deviene de relaciones jurídicas, culturales y sociales. Los nombres corresponden a un ámbito de identidad de individualidad y características propias más allá de lo jurídico, pero los apellidos en el Ecuador tienen una conexión en ámbito jurídico y relaciones de procedencia familiar.

Por estas consideraciones la Corte Constitucional concluye en la negativa a esta solicitud realizada por una persona mayor de 18 años en cuanto al cambio de orden de sus apellidos que de ninguna manera vulnera el derecho a la identidad personal como lo está estableció en el artículo 66 numeral 28 de la Constitución.

Reforma de la norma por parte de la Corte Constitucional

En cuanto a la sentencia de la Corte Constitucional respecto a la consulta realizada de Art. 37 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles que determinaba que en la inscripción de nacimiento, el apellido paterno prevalece al materno, relacionado al artículo 67 de la Constitución que garantiza el derecho a la igualdad dentro de los integrantes del núcleo familiar.

Luego de todo el análisis que realizó la Corte Constitucional con el fin de garantizar el derecho a la igualdad dentro de los integrantes de la familia, acogiendo siempre el interés superior del niño prevalece ante el interés de los progenitores, considerando que los niños son un grupo vulnerable al cual se tutela y garantiza sus derechos el Estado ecuatoriano.

La Corte de acuerdo con el principio de control integral, preservando el derecho, interpretación y declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso se ha realizado los siguientes cambios:

En el inciso primero, se elimina la frase "y precederá el apellido paterno al materno". Luego, en el inciso segundo, se elimina la palabra "cambiar"; y, al final se añadirá la frase "En caso de falta de acuerdo, precederá el apellido paterno al materno."

En virtud de aquello, en forma total dicho artículo 37, constará de la siguiente forma:

“Artículo 37.- Apellidos en la inscripción del nacimiento. Los apellidos, serán el primero de cada uno de los padres. El padre y la madre de común acuerdo, podrán convenir el orden de los apellidos al momento de la inscripción. El orden de los apellidos que la pareja haya escogido para el primer hijo regirá para el resto de la descendencia de este vínculo. En caso de falta de acuerdo, precederá el apellido paterno al materno. Si existe una sola filiación, se asignarán los mismos apellidos del progenitor que realice la inscripción”.²²

²² Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. Registro Oficial Suplemento 684 de 04-feb.-2016.

En caso de tener el progenitor o progenitora un solo apellido, se le asignará al inscrito dos veces el mismo apellido. El Informe Estadístico de Nacido Vivo o su equivalente deberá contener el orden de los apellidos de conformidad con los preceptos que anteceden.

Análisis crítico de la sentencia constitucional

Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano

La consulta realizada por el Juez Primero de lo Civil de Tungurahua respecto de la solicitud de cambio de apellidos en una persona mayor de 18 años se contraponía con una norma constitucional establecida en el artículo 67 de la Carta Magna, revisada la sentencia se puede intuir que se realiza un análisis de lo que el Estado garantiza la identidad personal que incluye tener un nombre y apellido registrados y libremente escogidos pero podemos observar que en el análisis de la sentencia se menciona algo muy importante que son las categorías sospechosas o factores sospechosos que en este caso se han manifestado en la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles que sin necesidad de declararla inconstitucional se advierte que en su artículo 37 manifieste estos factores debido a que considera que debe prevalecer el apellido del padre por encima que el de la madre, tomando en cuenta que el resultado de esa imposición en el orden de los apellidos se considera que afecta en una manera de discriminación indirecta a un grupo dentro del núcleo familiar es decir afecta a la mujer, debido a que históricamente se ha considerado que el hombre debido a su fuerza en un principio a que ganaba territorio y protegía a la familia tenía la autoridad necesaria y suficientes para administrar desde bienes hasta toda la familia incluida la mujer y sus hijos, al imponer el apellido paterno lo que se está provocando es que la línea paterna en cuanto al apellido perdure mientras que si una familia que tiene únicamente hijos hombre su apellido continúe; sin embargo, si una familia cuenta únicamente con hijas mujeres el apellido no trascenderá debido a que sus hijos llevarán el apellido de su esposo.

Es interesante como se pondera entre el derecho de identidad personal y el interés superior del niño debido a que en primera instancia quien inscribe a un niño son los progenitores por lo tanto quien escoge libre y voluntariamente nuestra identidad es en un

primer plano nuestros padres, así como el orden de los apellidos de conformidad con la legislación mencionada en la que el apellido del padre es el primero y luego va el apellido de la madre, circunstancias que nos llevan a pensar que el interés del niño a tener una identidad, está siendo garantizado por el Estado debido a que debe realizar esa una inscripción a tiempo para que ese niño, niña tenga identidad y pueda ser sujeto de derechos.

También se realiza un buen análisis con respecto al sentido correctivo y sentido afirmativo del Estado con respecto a los cambios en los nombres y apellidos que pueden ser modificados de conformidad con la normativa vigente.

Como hemos dicho en sentido afirmativo el Estado garantiza que un sujeto se reconoce de una manera y exige que el Estado y los demás lo reconozcan como tal es ahí cuando entra en acción el Estado garantizando un acto de reconocimiento.

Cuando nos referimos al sentido correctivo significa que ya una vez que un sujeto tiene una identidad legalmente constituida no desea seguir con esos elementos de identificación y los desea eliminar es ahí cuando el Estado está en la obligación de modificar y eliminar dichos elementos no deseados del registro pertinentes.

En estas circunstancias no abarcan solo que el Estado reconozca la identidad de un sujeto, sino que la sociedad también lo reconozca como tal debido a que se siente identificado en su interior.

Se ha realizado un buen análisis en cuanto a los derechos de identidad de una persona, cuando está por encima el interés superior del niño o niña, y qué consecuencias tienen los cambios de orden en cuanto a los apellidos debido a que se tiene no solo un reconocimiento jurídico del Estado sino que va más allá tiene consecuencias jurídicas que acarrea la identidad; sin embargo, la Corte Constitucional no aporta en nada con esta sentencia en un cambio trascendental respecto a que se construye perpetuar la inferioridad de la mujer dentro del núcleo familiar.

Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional

Los argumentos utilizados y analizados dentro de esta sentencia conllevan en sí un valor significativo en cuanto a la identidad se refiere y la Corte con sus atribuciones en cuanto al control concreto de constitucionalidad realiza un análisis en doble dimensión por cuanto analiza lo consultado por el Juez Primero de lo Civil de Tungurahua; sin embargo, también hace un análisis de textos normativos que se pueden encontrar en contradicción con la Constitución respecto a la consulta planteada.

Es ahí cuando empieza su análisis respecto del derecho de igualdad entre el núcleo familiar en cuanto a lo determinado en el artículo 78 inciso final de la Ley General de Registro Civil, Identificación y Cedulación que al momento de resolver la consulta fue derogado y sustituido por el artículo 37 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles, cuando se analiza lo relacionado con el derecho de igualdad dentro del núcleo familiar con respecto al orden de los apellidos de una hijo, ya que dentro de la normativa de Registro Civil prevalece el apellido paterno al materno, de esta manera lo relacionado con las categorías sospechosas que son factores que se utilizan para obtener un resultado desfavorable algún grupo de personas en este caso a la madre dentro del núcleo familiar debido a que el resultado de prevalecer el apellido paterno en caso de no existir un acuerdo entre los progenitores y en una sociedad mayoritariamente machista no va a existir un acuerdo jamás de que el apellido materno sea primero que el paterno.

Por cuanto la influencia familiar sería fuerte, por costumbre, por cultura sin ningún tipo de justificación razonable que pueda ser considerada válida, es ahí cuando la Corte Constitucional se enfoca en las categorías o factores sospechosos que son aplicados sin ninguna razón justificable.

Existen varios criterios de la Corte en varios años que son acogidos dentro de esta sentencia que hacen relación con estos factores que se encuentran inmersos en la normativa vigente y que son incompatibles con la Constitución del 2008.

Hacen referencia a quienes son en primera instancia los llamados a dar una identidad a un niño, y son sus progenitores los que realizan la inscripción ante el Registro Civil escogiendo de manera libre y voluntaria tanto los nombres como el orden de los apellidos.

Es en ese momento de la inscripción que salta a la vista otro derecho que es la identidad de un niño, niña, el Estado protege de manera primordial a los niños y niñas ya que el hecho de no inscribir a los niños debido a estos desacuerdos de los progenitores muchas veces deja sin identidad a los mismos, dejándolos en un abandono en cuanto a sus derechos y obligaciones.

Finalmente analizan lo relacionado al cambio de orden de los apellidos en una persona mayor de 18 años qué implicaciones jurídicas conlleva dicho cambio y si se está vulnerando el derecho a la identidad por cuanto la libertad y voluntariedad de nombre y apellido; sin embargo, al ser una persona mayor de edad ya ha transcurrido años de su vida y como sujeto de derechos ha adquirido los mismo se ha beneficiado de los que le asisten y ha generado obligaciones las cuales al intentar dicho cambio podría ser evadidas.

Análisis jurídico del control Concreto de constitucionalidad

Análisis del artículo 428 de la Constitución de República

Para dicho análisis iniciaremos con el concepto del artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador mismo que manifiesta lo siguiente:

“Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que, en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.”²³

²³ Constitución de la República del Ecuador, 2008

Se entiende por control constitucional a los actos o mecanismos procesales dentro del sistema jurídico que buscan el principio de normativa jerárquica; es decir, que las normas jurídicas de menor jerarquía se encuentren en armonía y concordancia con el Constitución de la República.

Dentro de nuestra legislación existen dos tipos de control constitucional; el control abstracto y el control concreto.

Control concreto: Debe realizarlo la Corte Constitucional siempre y cuando los jueces de A quo, sean jueces de primero nivel, Tribunales, Corte Provincial o Corte Nacional, realicen la consulta de un caso específico, suspendiendo la tramitación de la causa en mención y consultando con una justificación motivada a la Corte Constitucional; una vez que el proceso en original llegue a la Corte y pase por la Sala de Admisiones, en caso de ser admitida los jueces avocan conocimiento, y se tendrá el termino de 45 días para su resolución.

Control abstracto: Puede realizarlo cualquier juez A quo que se enfrente a una norma de mejor jerarquía que se encuentre en clara contraposición con la Constitución de la República.

Por lo tanto, en este caso específico para realizar la consulta de norma antes indicada se aplicó el control constitucional concreto por lo cual se elevó el proceso a la Corte Constitucional para su análisis y resolución correspondiente.

Análisis del Título IV de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Finalidad y objeto del control concreto de Constitucionalidad

En la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 141 expresa:

“El control concreto tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales. Los jueces aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.”²⁴

En esta norma se constituye el objetivo fundamental del control concreto de constitucionalidad dentro del derecho ecuatoriano ya que como premisa manifiesta que se garantizará de manera idónea y eficaz la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas y su efectiva aplicación en todos los procesos judiciales. Se les da a los jueces una destacada participación dentro de esta normativa ya que ellos deben tener la obligación de efectivizar los derechos y garantías constitucionales, dentro de las disposiciones de menor jerarquía que apliquen en los procesos judiciales puestos en su conocimiento; les dan una importante misión y obligación para hacer una justicia más efectiva y auténtica.

Por lo tanto, los servidores y servidoras de la Función Judicial deberán aplicar las normas constitucionales sin necesidad de que existan norma expresa infra constitucionales, ningún servidor puede inobservar estos preceptos contemplado en la Carta Magna.

Procedimiento

Realizaremos una reseña de cómo se debe realizar el procedimiento del control concreto de constitucionalidad normado en el artículo 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Si dentro de un procedimiento de cualquier instancia ya sea juzgado, Tribunal, Corte Provincial o Nacional, el juez o jueces que se encuentren en conocimiento de una causa, de oficio o a petición de parte, si observa una duda razonable y justifica motivadamente que la norma jurídica, de la cual se refiere en el caso puesto en su despacho, se contraria a la Constitución o Instrumentos Internacionales, en ese momento debe suspender la tramitación de la causa y elevar el proceso original a consulta de norma, a la Corte Constitucional.

²⁴ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Ecuador

Dentro del procedimiento a seguir, de las observaciones que pueden tener los jueces, son de suma importancia, puesto ya que puede ser de oficio o a petición de parte bajo una justificación previa y razonable que se pueda establecer que se está en una situación relacionada a una consulta de norma, ya que se analiza la normativa legal contraria a la Constitución o Tratados Internacionales suscritos por el Ecuador.

Una vez que se ha realizado este análisis por parte de los jueces se eleva o remite el proceso original a la Corte Constitucional donde es ingresado a una Sala de Admisiones y es analizado si cumple o no con todos los requisitos que se dispone en el Reglamento de Sustanciación de Procesos Competencia Corte Constitucional. Una vez admitida dicha consulta, la Corte Constitucional se debe pronunciar al respecto en el plazo de 45 días, esto no sucede en la realidad de nuestro país.

Por lo tanto, existen disposiciones al respecto en caso de existir demora en este plazo concedido por ley, una vez concluido dicho plazo si la Corte no se pronuncia, el proceso debe seguir sustanciándose; si la Corte resuelve luego del plazo dispuesto la resolución no tendrá efecto retroactivo, pero queda a salvo la acción extraordinaria de protección quien creyera que ha sido perjudicado por recibir dicha resolución contraria a la resolución de la Corte Constitucional. También no se toma en cuenta el tiempo que la causa se encuentra suspendido para efectos de prescripción de acción o del proceso.

Se puede observar dentro del procedimiento que, en todas las etapas de este, se garantiza el derecho que tiene el reclamante o considerar que las decisiones judiciales no son las correctas y recurrir a otras instancias.

Efectos del fallo

Una vez resuelto la consulta de norma en este caso que analizamos la sentencia dictada por la Corte Constitucional la misma que causa efectos los mismo que están determinados en el artículo 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

“1. Cuando se pronuncie sobre la compatibilidad de la disposición jurídica en cuestión con las normas constitucionales, el fallo tendrá los mismos efectos de las sentencias en el control abstracto de constitucionalidad. 2. Cuando se pronuncie únicamente sobre la constitucionalidad de la aplicación de la disposición jurídica, el fallo tendrá efectos entre las partes y para casos análogos. Para tal efecto, se deberá definir con precisión el supuesto fáctico objeto de la decisión, para que hacia el futuro las mismas hipótesis de hecho tengan la misma solución jurídica, sin perjuicio de que otras”²⁵

Dichos efectos deben observarse tanto por jueces como abogados en libre ejercicio para en caso análogos se puedan tomar como referencia o jurisprudencia resoluciones anteriores de la Corte Constitucional; y, de esta manera tener un criterio uniforme y eficaz en las resoluciones de jueces de primera instancia.

Análisis de la sentencia 004-SCN-CC caso 0072-14-CC, sobre el control concreto de constitucionalidad

Antecedentes

El Juzgado Segundo de lo Penal de Orellana elevó consulta a la Corte Constitucional a fin de que se pronuncie sobre la constitucionalidad de la norma contenida en el artículo 1 de la Ley s/n, Registro Oficial N.º 578-S del 27 de abril de 2009 (inserto antes del artículo 441 del Código Penal), en el que se encuentra prevista la sanción por la comisión de genocidio. La consulta se dio a partir del juicio penal N° 223-2013 por genocidio, seguido en contra de Tocari Coba Quimintari Orengo y otros, pertenecientes a la nacionalidad indígena Waorani, por la muerte de los ancianos Waoranis Ompore Omehuay y Bugarney Caiga.

Control concreto de constitucionalidad

Para determinar el control concreto constitucional dentro de una consulta de norma en la sentencia antes mencionada se busca garantizar la armonía entre el ordenamiento jurídico y la norma aplicable en el caso en concreto.

²⁵ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Ecuador

En el caso en concreto el Juez Penal plantea una consulta en relación a lo manifestado en el Art. 441 del Código Penal con relación a Art. 57 de la Constitución y al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en relación a los pueblos indígenas.

Es decir, el Juez Penal advirtió de la contraposición entre esta norma con la Constitución y Convenio 169, a pesar de ello, debe realizarlo de manera adecuada y motivada de conformidad a lo que establece el Art. 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República, para advertir la inexistencia de otro mecanismo de interpretación favorable a la Constitución.

Para cumplir con este requisito fundamental para que pueda seguir el correcto desenvolvimiento la consulta de norma, existen parámetros adecuados para la fundamentación, mismo que se encuentran establecidos en la sentencia N.0 001-13-SCN-CC de fecha 06 de febrero de 2013:

“1. Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta; 2. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos; 3. Explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la norma puesta en duda respecto de la decisión de un caso concreto.”²⁶

La Corte Constitucional mediante sentencia N.0001-13-SCN-CC, manifiesta lo siguiente:

"El control concreto de constitucionalidad tiene por finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales. El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. por lo que la jueza o juez deberá tener siempre en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos”²⁷

En las consultas realizada existe una doble dimensionalidad, ya que se analiza el caso en concreto y también lo referente a otros casos que fueran aplicables las normas consultadas, debido a esto no cabe consultar sobre la misma normativa y con el mismo patrón fáctico, que en casos anteriores la Corte ya se haya pronunciado, por eso se debe notar su real importancia para que se brinde a las partes procesales una justicia oportuna.

²⁶ Sentencia N.0 001-13-SCN-CC de fecha 06 de febrero de 2013

²⁷ Sentencia N.0 001-13-SCN-CC de fecha 06 de febrero de 2013

En el caso en concreto se hace evidente esta doble dimensionalidad dentro de la consulta de norma, debido a que analiza la norma invocada, así como la aplicación en el caso en concreto, es decir que la Corte Constitucional realizó una interpretación constitucional sobre los efectos constitucionales que genera una norma jurídica, más no sobre normas de menor jerarquía que constituyen atribuciones de la justicia ordinaria.

Por lo tanto, el juez consultante advierte que no es la constitucionalidad de norma lo que eleva a consulta sino los efectos de su aplicación dentro de la causa que se tramita; por lo tanto, la Corte realizara un análisis de la aplicación de la norma podría afectar los derechos colectivos del pueblo Waorani, en conclusión, esta consulta tuvo un control concreto, pero en la aplicación de norma jurídica de manera excepcional si tenía afectación constitucional.

Análisis jurídico constitucional minucioso de los dos problemas jurídicos de la Corte Constitucional para resolver la consulta de norma

¿El artículo 37 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, que determina en la inscripción de nacimiento, que el apellido del padre es primero que el de la madre, vulnera la garantía de igualdad que el Estado debe reconocer a los integrantes del núcleo familiar, establecida en el artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador?

Para poder analizar este problema jurídico debemos enfocarnos en los conceptos relacionados con el derecho de igualdad, mismo que se encuentra estipulado en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, manifestando que se debe tratar a los individuos de tal modo que las cargas o ventajas sociales se distribuyan equivalentemente.

De conformidad con el artículo 67 de la Carta Magna el Estado está en la obligación de reconocer y garantizar las familias que existentes dentro de su territorio, protegerlas, darles derecho y oportunidades para que exista una igualdad.

En el artículo 70 *ibídem*, manifiesta que como Estado se debe planificar y efectuar políticas para que exista una verdadera igualdad entre hombre y mujeres ante la ley.

Se advierte que el Estado debe garantizar el efectivo goce del derecho de igualdad, por lo cual de manera expresa ha manifestado en la sentencia N.º 080-13-SEP-CC dictada dentro de la causa N.º 0445-11-EP que nadie bajo ningún concepto podrá ser discriminado por cualquier índole que menoscabe el goce ejercicio de sus derechos.

También se han manifestado en este punto de análisis las denominadas categorías o factores sospechosos que se consideran que son trato diferenciados a cierto grupo o personas consideradas vulnerables sin justificación razonable o proporcional, solo por considerar situaciones asociadas a prácticas históricas tendientes a colocar a esas personas en situación de desventaja, puede existir discriminación directa e indirecta.

En la norma consultada contenida en el artículo 37 inciso primero de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, se considera que el apellido paterno precederá al apellido materno. De ahí se evidencia, que también prescribe en su segundo inciso que, si existe común acuerdo entre el padre y madre, puede inscribirse primero el apellido materno, y posteriormente el paterno.

En ese sentido la Corte realiza un análisis de que en cuanto al asignación de un apellido tiene un efecto jurídico de la relación entre padres e hijos. En este punto se puede criterio tradicional ha sido imponer el apellido paterno, esto es un claro mensaje a la sociedad donde el hombre es el único con derechos y se impone sobre la mujer en cuanto a la continuidad de la procedencia familiar, esto es realmente discriminatorio.

El legislador y la sociedad han analizado esta situación de desigualdad a la mujer frente al hombre, en el núcleo familiar; no obstante, que el Estado se encuentra en la obligación de reconocer la igualdad de los derechos y oportunidades de los integrantes del mismo.

Se evidencia que como principio general que el apellido paterno debe preceder al materno, vulnera el derecho a la igualdad de la mujer frente al hombre, dentro del círculo familiar; y, lo que establece es una categoría de exclusión de la mujer, con el fin de perpetuar su inferioridad; y que en ningún sentido constituye una medida razonada.

Por estas circunstancias se considera que a fin de garantizar los derechos y deberes reconocidos en la Constitución a favor de los miembros del núcleo familiar se establece el reconocimiento a favor de los padres que sean ellos de manera libre y voluntaria lo que acuerden elegir el orden de los apellidos de su descendencia, pero este derecho está íntimamente relacionado con el derecho de identidad de los niños, niñas y adolescentes reconocido en el artículo 45 de la Constitución vigente.

De lo expuesto el desacuerdo de los padres en el orden de los apellidos de ningún modo puede afectar al derecho a la identidad de niños y niñas; pues, ante una problemática, la demora respecto a la determinación de los apellidos del menor, puede dejarlo finalmente, sin el reconocimiento oportuno de estos.

Por todos estos antecedentes la Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad modulativa del artículo 37, incisos uno y dos de Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, publicada mediante Registro Oficial Suplemento N.º 684 de 4 de febrero de 2016; y, modula, desde la notificación de la presente sentencia hacia el futuro, los efectos de esta decisión por medio de los siguientes cambios en los incisos primero y segundo de dicha norma.

En el inciso primero, se elimina la frase "y precederá el apellido paterno al materno". Luego, en el inciso segundo, se elimina la palabra "cambiar"; y, al final se añadirá la frase "En caso de falta de acuerdo, precederá el apellido paterno al materno."

El mismo que consta de la siguiente manera:

Artículo 37.- Apellidos en la inscripción del nacimiento. Los apellidos serán el primero de cada uno de los padres. El padre y la madre de común acuerdo, podrán convenir el orden de los apellidos al momento de la inscripción. El orden de los apellidos que la pareja haya escogido para el primer hijo regirá para el resto de la descendencia de este vínculo. En caso de falta de acuerdo, precederá el apellido paterno al materno. (...)

¿La negativa a la solicitud personal de un cambio en el orden de los apellidos por una persona mayor de 18 años, vulnera el derecho a la identidad personal, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrado y libremente escogidos, determinado en el artículo 66 numeral 28 de la Constitución de la República del Ecuador?

Nos referiremos a lo establecido en el Art.66 numeral 28 de la Constitución mismo que manifiesta:

“El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.”²⁸

Analizaremos lo que implica el derecho a la identidad en cuanto es un reconocimiento jurídico y social de una persona sujeto de derechos, que están enmarcado en la dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, este es un derecho que permite auto determinarse, tener una concepción de la vida, proyectar su presente y futuro.

Para el desarrollo de la personalidad debe existir la libertad manifestar y preservar todos los elementos físicos como psicológicos propios de cada persona los cuales lo hacen ser seres individuales y sentirse bien con ello.

Teniendo en cuanto lo que se considera por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que:

²⁸ Constitución de la República, 2008

“14. El derecho a la identidad presupone el libre conocimiento de datos personales y familiares, y acceso a éstos, para satisfacer a una necesidad existencial y salvaguardar los derechos individuales. Dicho derecho tiene además un notorio contenido cultural (además de social, familiar, psicológico, espiritual), mostrándose esencial para la relación de cada persona con las demás e incluso su comprensión del mundo exterior, y su ubicación en el mismo. (...) 19. El derecho a la identidad viene a reforzar la tutela de los derechos humanos, protegiendo a cada persona humana contra la desfiguración o vulneración de su "verdad personal". El derecho a la identidad, abarcando los atributos y características que individualizan a cada persona humana, busca asegurar que sea ésta representada fielmente en su proyección en el entorno social y el mundo exterior. De ahí su relevancia, con incidencia directa en la personalidad y capacidad jurídicas de la persona humana en los planos tanto del derecho interno como del derecho (...)"²⁹

Por tanto, el derecho a la identidad personal, no solo deviene del reconocimiento respecto de nombres y apellidos de una persona, sino un reconocimiento jurídico y social, de dicha persona como sujeto de derechos y obligaciones hacia la sociedad, en general, respecto a su personalidad que permite su individualización.

Este derecho de identidad debemos establecer y reconocer a las personas conlleva el tener nombres y apellidos libremente escogido, que llevan relación con características materiales e inmateriales de la identidad como lo procedencia familiar, creencias espirituales, culturales religiosas sociales entre otras. Además, se relaciona como otros derechos como son libre desarrollo de personalidad, igualdad, cultura y ámbito de derechos de niñas, niños y adolescentes.

En un principio los padres tienen la obligación de inscribir a sus hijos recién nacidos de manera oportuna dándoles nombres y apellidos.

Este derecho debe observarse desde una doble perspectiva:

²⁹ Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Opuz vs. Turquía. Demanda N.º 33401/02. Párrafo 73. Tomado de: Centro para la Justicia y el Derecho Internacional -CEJIL-. **Sumarios de Jurisprudencia. Violencia de Género.** Segunda Ed. actualizada. 2011, p. 256 y 257

Sentido afirmativo: Cuando el sujeto se identifica de una determinada forma y reclama su derecho a ser reconocido también por otros como tal, lo que conlleva al Estado a efectuar un acto de reconocimiento.

Sentido correctivo: A pesar de tener el sujeto una identidad oficial y legalmente establecida, no desea conservar determinados elementos de tal identificación, es decir la rechaza y no desea que otros lo denominen de una forma en la que no se reconoce ni se identifica a sí mismo; caso en el cual la actuación del Estado se traducirá en la modificación y eliminación de tales elementos de identificación no deseados en sus registros pertinentes.

Dentro del proceso en mención se determina que el sentido correctivo de derecho a la identidad es el relacionado con la libre elección de nombre y apellidos, en razón que cuenta con estos datos, pero quiere cambiarlos por voluntad.

Una persona mayor de 18 años desea por voluntad cambiar el orden de sus apellidos, dentro de este análisis nos referiremos, a como inicia una persona teniendo nombre y apellidos en el Ecuador. El hijo recién nacido es inscrito con los nombres y apellidos que a libre elección lo realizan sus progenitores entonces ahí el derecho de identidad está protegido por sus padres y garantizado que lo realicen de esa manera por el Estado.

Pero en el presente caso es una persona mayor de 18 años que ya ha tenido una relación con la sociedad respecto al derecho de identidad que ha conservado por 18 años de vida, es decir que se encuentran inmersos varios aspectos de la identidad como son la individualidad, características materiales e inmateriales, culturales, sociales y jurídicas.

Por lo manifestado se dividirá en cambio de nombre y cambio de apellidos debido que en el Ecuador el apellido conlleva una conexión con el ámbito jurídico y los aspectos administrativos, civiles y penales:

Cambio de nombres: Esta establecido como alterar el orden de los mismos, suprimir o aumentar los nombres de cualquier persona desde los 18 años por voluntad propia, se puede

realizar este cambio debido a que el nombre es una individualización personal es como me relacionó con la sociedad como deseo que me identifiquen, este procedimiento está regulado en el Art 78 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

Cambio de apellidos: La persona que utilice apellidos diferentes a los de su registro de inscripción lo podrá cambiar por una sola vez, por posesión notoria previa comprobación de dicha posesión notoria e interrumpidos por más de diez años consecutivos. Para los casos de menores de diez años de edad, la posesión notoria se verificará cuando la utilización del o los apellidos sea durante toda su vida. Cuando no se cumplen las condiciones y requisitos para la posesión notoria de apellido en la vía administrativa, el trámite será ventilado en sede judicial. De igual forma, en el acto de inscripción de la unión de hecho, la madre biológica podrá autorizar que su hijo o hija menor de edad, use los apellidos de su conviviente a efecto de permitir el inicio de la posesión notoria de apellidos, todo esto está determinado en el Art. 79 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

Estas variaciones y reglas en cuando al cambio de nombre y al de apellido si bien están relacionados con el derecho de identidad tiene connotaciones distintas en relación al ámbito jurídico y a la importancia que tiene el apellido con la relación que genera con los demás miembros de la sociedad.

Al aceptar el cambio en el orden de apellidos del señor inmerso en la presente causa por ser mayor de 18 años sin que exista una posesión notoria puede afectar derecho de filiación, así como las consecuencias de actos civiles, penales o cualquier acto con terceros. En consecuencia, los derechos con terceros no pueden verse afectados por el ejercicio de los derechos individuales, por cuanto el ser humano vive en sociedad y genera derechos y obligaciones que deben ser protegidos por el Estado a través de estas regulaciones en normas de menor jerarquía.

Por lo tanto, no se vulnera el derecho de identidad establecido en la Constitución de la República en relación al derecho de identidad.

Análisis total de la parte resolutive de la sentencia

En la sentencia objeto del análisis es sentencia N.º 008-17-SCN-CC caso N.º 0175-13-CN, en su parte resolutive manifiesta:

“1. Aceptar la consulta de norma respecto del artículo 37 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, que determina que, en la inscripción de nacimiento, el apellido del padre es primero que el de la madre en relación con la garantía de igualdad que el Estado debe reconocer a los integrantes del núcleo familiar, establecida en el artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador, realizada por el Juzgado Primero de lo Civil de Tungurahua dentro del proceso N.º 18301-2013-0450.”³⁰

Se ha denotado la real discriminación indirecta, a través del uso de categorías dentro del artículo de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, existía una clara disposición de que el apellido del padre precederá sin ninguna justificación aparente más que por una razón cultural, es entonces la Corte Constitucional al realizar el control concreto de Constitucionalidad realiza una modificación a dicho artículo que deja a salvo el derecho de igualdad entre hombres y mujeres dentro del núcleo familiar al proponer una opción de un acuerdo entre los progenitores siendo esta una evidencia de su igualdad de derechos. Al colocar el apellido del padre en caso de desacuerdo de los progenitores asegura el derecho de identidad del niño, niña o adolescente que pretende inscribir.

“2. Negar la consulta de norma en lo referente a la improcedencia de la solicitud personal de cambio en el orden de los apellidos por una persona mayor de 18 años, en relación con el derecho a la identidad personal previsto en el artículo 66 numeral 28 de la Constitución de la República del Ecuador, realizada por el Juzgado Primero de lo Civil de Tungurahua dentro del proceso N.º 18301-2013-0450.”³¹

Por todo lo expuesto dentro de este problema jurídico, es decir, que se reconoce el derecho de identidad de esta garantizado por la Constitución, se tiene que observar más allá de este derecho, ya que se encuentran inmersos otros derechos como son el libre desarrollo de la personalidad, igualdad, condiciones sociales, culturales hasta religiosas. Es entonces

³⁰ Sentencia N.º 008-17-SCN-CC caso N.º 0175-13-CN

³¹ Sentencia N.º 008-17-SCN-CC caso N.º 0175-13-CN

que no se puede decir que se está vulnerando un derecho individual con relación a lo que conlleva en su contexto amplio el derecho de identidad de una persona mayor de 18 años cuando decido por voluntad y sus propios derechos ya que sería poner en riesgo ciertas obligaciones adquiridas a lo largo de 18 años tanto civiles, penales o administrativas si fuera el caso, es decir no por precautelar un derecho individual se puede afectar derechos a terceros.

“3. (...)De conformidad con el artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República del Ecuador, a través de sus dictámenes y sentencias; y, de acuerdo a los principios de control integral, preservación del derecho, interpretación conforme y declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso, consagrados en el artículo 76 numerales 1, 4, 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, declara la inconstitucionalidad modulativa del artículo 37, incisos uno y dos de Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, publicada mediante Registro Oficial Suplemento N.º 684 de 4 de febrero de 2016; y, modula, desde la notificación de la presente sentencia hacia el futuro, los efectos de esta decisión por medio de los siguientes cambios en los incisos primero y segundo de dicha norma: En el inciso primero, se elimina la frase "y precederá el apellido paterno al materno". Luego, en el inciso segundo, se elimina la palabra "cambiar"; y, al final se añadirá la frase "En caso de falta de acuerdo, precederá el apellido paterno al materno." En virtud de aquello, en forma total dicho artículo 37, constará de la siguiente forma: Artículo 37.- Apellidos en la inscripción del nacimiento. Los apellidos, serán el primero de cada uno de los padres. El padre y la madre de común acuerdo, podrán convenir el orden de los apellidos al momento de la inscripción. El orden de los apellidos que la pareja haya escogido para el primer hijo regirá para el resto de la descendencia de este vínculo. En caso de falta de acuerdo, precederá el apellido paterno al materno. (...)”³²

Al aceptar la consulta de norma realizada en cuanto al derecho de igualdad dentro del núcleo familiar y conforme lo dispone la Corte Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad y la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico es de última instancia por lo que en este caso al analizar detenidamente los aspectos que se encontraban impidiendo que el Estado efectivice el derecho a la igualdad dentro del núcleo familiar de la mujer o madre en este caso, se decidió modificar las palabras o frases que se consideraban que se seguía vulnerando ese derecho contra la mujer, por lo tanto al realizar este cambio dejan en igualdad de condiciones tanto a la mujer o al hombre como progenitores al dejar que ellos sean los que en primera instancia decidan los nombres y el orden de los apellidos de sus hijos recién nacidos.

³² Sentencia N.º 008-17-SCN-CC caso N.º 0175-13-CN

Propuesta personal de solución del caso

En el análisis realizado de la sentencia, se puede observar que los argumentos realmente valen la pena sobremanera ya que se puede observar dentro de la normativa infra constitucional que se analizó que si existían categorías sospechosas en cuanto al orden de los apellidos al momento de la inscripción del recién nacido.

Al final al tomar una decisión como lo manifiesta la Corte declarar la inconstitucionalidad es el último recurso que se aplica por lo tanto se realiza eliminación de palabras y también se agregan frases para que al final se conserve la norma y al mismo tiempo se garantice la igualdad de los progenitores, lo más importante se garantiza que en caso de desacuerdo de los padres el Estado interviene manifestando que será el apellido paterno primero al materno considero que esta opción se puede atribuir a que el derecho de identidad del recién nacido está involucrado en esta decisión y es el Estado quien debe buscar cómo garantizarlo a través de disposiciones vigentes.

De esta manera según el análisis de la sentencia no existirían más categorías sospechas, se daría el lugar que tiene dentro del núcleo familiar a la mujer dándole la oportunidad de su apellido tenga trascendencia.

Es bien cierto, que esta sentencia no se ha difundido por ningún medio de comunicación o a nivel de televisión, radio, ni redes sociales para conocimiento de la población en general por tal circunstancia no se ha hecho énfasis en que se puede convenir el orden de los apellidos, esta sentencia ha quedado relegada en la práctica.

El análisis del problema en específico motivo de la consulta que es de una persona mayor de 18 años que por voluntad y sus propios derechos desea modificar el orden de sus

apellidos, la Corte Constitucional también realiza un extraordinario esquema que abarca todo lo relacionado con el derecho de identidad de las personas , que abarca más derechos inmersos que son el libre desarrollo, igualdad, esto nos muestra que si una persona que ya ha vivido en sociedad durante 18 años con una identidad oficial y por voluntad decide cambiarla estaría evadiendo muchas obligaciones con terceras personas tanto civiles, penales, administrativos, es ahí cuando el Estado interviene a través de su legislación en este caso la Ley Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, en la misma se manifiesta los requisitos que se debe cumplir para poder realizar dichos cambios.

Propuesta personal de sentencia

SENTENCIA N.ª 008-17-SCN-CC CASO N.º 0175-13-CN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Resumen de admisibilidad

“El juzgado primero de lo Civil de Tungurahua dispuso la suspensión de la tramitación de la causa N° 18301-2013-00450 respecto al juicio sumario de la rectificación en el orden de los apellidos de oficio se elevó el expediente en consulta de norma a la Corte Constitucional a fin de que se pronuncie sobre el constitucionalidad de lo dispuesto en el Art. 78 inciso final Ley del Registro Civil Identificación y Cedulación (derogada por el Art.37 Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles)”³³

Debido a que dentro de la causa principal el señor JOSE JAVIER GUANGASIG ESCOBAR en contra del Director del Registro Civil Identificación y Cedulación de la provincia de Tungurahua solicita el cambio en el orden de sus apellidos, en razón que la autoridad administrativa ya ha negado su solicitud, en consecuencia el juez a quo remite dicha consulta en los siguientes parámetros sobre la constitucionalidad del Art. 78 inciso final de la Ley de Registro Civil Identificación y Cedulación (derogada) en relación con el Art. 66 numeral 28 de la Constitución de la República del Ecuador.

³³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 008-17-SCN-CC, caso 0175-13-CN

Norma cuya constitucionalidad se consulta

La norma que se consulta es el artículo 78 inciso final de la actualmente derogada, Ley General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, que determina: "Artículo 78.- Requisitos para inscripción. - (...) Los apellidos serán el primero de cada uno de los padres, debiendo preceder el paterno al materno" publicada mediante Registro Oficial N.º70 de 21 de abril de 1976, norma que conforme se señaló en los antecedentes del caso, fue derogada por la Disposición derogatoria única de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, publicada mediante Registro Oficial Suplemento N.º684 de 4 de febrero de 2016.

Detalle de la petición de consulta de constitucionalidad

El juez primero de lo civil de Tungurahua remitió en consulta a la Corte Constitucional sobre el artículo 78 inciso final de la actualmente derogada, Ley General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. En relación a lo dispuesto en el artículo 66 numeral 28 de la Constitución de la República del Ecuador, el mismo que determina que existen derechos de identidad personal y colectiva dentro de estos derechos de libertad está inmerso lo que concierne a elegir libremente un nombre y apellido. Dicha consulta es de importante relevancia en el ámbito jurídico en especial dentro del núcleo familiar. Porque si bien la ley establece que se debe preceder al apellido paterno al materno en la Constitución nos da esa libertad de escoger nuestro nombre y apellido.

Dentro de esta ley se encuentra implícito el hecho de que al preceder el apellido paterno al materno existe una desigualdad con respecto a la mujer dentro del núcleo familiar esto estaría establecido dentro de la normativa del Art. 78 de la mencionada ley.

Pretensión concreta de la consulta de norma dentro del control concreto de Constitucionalidad

Establecer una norma en armonía con el Art. 66 numeral 28 de la Constitución, así como respetar en todas sus normas el principio de igualdad.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

“El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente consulta de norma puesta en mi conocimiento por el Juez Primero de lo Civil de Tungurahua de conformidad con lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República”³⁴

Naturaleza de la consulta de norma dentro del control concreto de Constitucionalidad

Las facultades que la Corte Constitucional que tiene respecto a la consulta de norma corresponde a pronunciarse al respecto del caso en concreto planteado y en caso de existir una disposición jurídica normadas en contradicción de la Constitución serán expulsadas del ordenamiento jurídico. Al respecto la Corte Constitucional, sentencia N.º 001-13-SCN-CC, caso N.º 0535-12-CN, señaló que:

“El control concreto de constitucionalidad tiene por finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales. El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, por lo que la jueza o juez deberá tener siempre en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internaciones de derechos humanos”.³⁵

³⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 008-17-SCN-CC, caso 0175-13-CN

³⁵ Corte Constitucional, sentencia N.º 001-13-SCN-CC, caso N.º 0535-12-CN

Análisis constitucional

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte debe establecer dentro del control concreto de constitucionalidad existe una doble dimensión. Además, conforme las competencias atribuidas a esta Corte se el artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República se debe realizar una unidad normativa dentro de la presente consulta realizada por el Juez Primero de lo Civil de Tungurahua.

Con los antecedentes establecidos el Juez A quo se determina que el proceso sumario empezó debido a una negativa administrativa del Registro Civil, al cambio en cuanto al orden de los apellidos de una persona mayor de 18 años, el cual acude a la justicia ordinaria en proceso sumario pero el juez al percatarse que existe conflicto dentro de la norma establecida para la materia y la Constitución eleva el proceso a consulta a esta Corte.

Conforme las atribuciones de esta Corte se realizan los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Existe una vulneración del derecho a la igualdad entre progenitores en relación al orden de los apellidos al momento de la inscripción de su hijo recién nacido?
2. Negativa de cambio en el orden de apellidos de una persona mayor de 18 años se contraponen a lo determinado en el Art. 66 numeral 28 de la Constitución

Problemas Jurídicos

1. ¿Existe una vulneración del derecho a la igualdad entre progenitores en relación al orden de los apellidos al momento de la inscripción de su hijo recién nacido?

Analizaremos en contexto lo que se refiere al derecho de igualdad definiremos en un lenguaje sencillo lo que consideramos que es el derecho de igualdad es el deber más alto del

Estado Constitucional debido que debe tratar a sus individuos de tal modo que las cargas o ventajas sociales se distribuyan equitativamente. En la legislación ecuatoriana podemos observar que este derecho está consagrado en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República.

También la Corte Constitucional del Ecuador en su jurisprudencia constante en la sentencia N.º 010-14-SEP-CC dictada dentro de la causa N.º1250-11-EP, ha manifestado que:

“De acuerdo con este rol de la igualdad, las normas jurídicas deben ser aplicadas a todas las personas, sin distinción de ninguna clase. Así, los privilegios y cargas que otorga el derecho objetivo deben ser universalmente repartidos entre los sujetos de derechos constitucionales o lo que es lo mismo, los sujetos que se hallen en determinada situación jurídica relevante, deben recibir el mismo tratamiento”.³⁶

Al referirnos al derecho de igualdad podemos que es un derecho que prohíbe todo tipo de políticas, actitudes y prácticas deliberadamente discriminatoria sea cual sea la condición de ser humano que pretende realiza algún tipo de discriminación, en este sentido vamos desarrollar y comprender lo que implica la igualdad formal y material.

En relación a los progenitores de un recién nacido tenemos varias circunstancias que han cambiado en relación al tiempo, en la Constitución de la República reconocimientos varios tipos de familiar, debido a que ha existido una evolución en la sociedad que, alcanzado diferentes instituciones con respecto a la familia en el Ecuador, la familia tomo como base el matrimonio romano con el derecho canónico, siendo el pilar fundamental la Iglesia Católica quien impuso la obligación de formar familias entre hombre y mujer mediante unión eclesiástica.

Debido a la evolución y acontecimientos dados en nuestro país, la legislación en su máximo órgano es decir, la Constitución de la República ha normado en su artículo 67, diversos tipos de familia, nuevos modelos de integración familiar que debe ser tutelados por

³⁶ Corte Constitucional del Ecuador en su jurisprudencia constante en la sentencia N.º 010-14-SEP-CC dictada dentro de la causa N.º1250-11-EP

el Estado, debido a las variaciones en relación a una sociedad más liberal en cuestión de aceptar el matrimonio igualitario, ya no hay muchos matrimonios es muy cotidiano las uniones de hecho todos estos cambios fueron tomados en cuenta al momentos de legislar la Constitución actual.

Una vez constituidas las familias podemos hablar de los progenitores de un recién nacido que a lo largo de la historia se ha tenido en el Ecuador una costumbre patriarcal marcada a todo nivel empezando por la escoger los nombres y el orden de los apellidos de sus hijos, es así que siempre que nace un hijo varón lo más común es que lleve el nombre del padre y sea su orgullo por lo que representa continuar con el legado paterno en cuanto al apellido ya que los hijos del mismo llevaran como primer apellido, el paterno así lo establece claramente el Art. 37 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, en cambio sí nace una niña este apellido se terminara debido a que dentro de su descendencia tendrán el apellido del esposo que elija o del padre que le den a los mismos.

Cabe destacar que el objetivo de este análisis se centra en el principio de igualdad consagrado en el Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República por lo tanto haremos referencia al concepto de lo que se conoce como una categoría sospechosa o factor sospechoso, analizaremos a que se refiere a nivel de Constitución es normativa utilizada para realizar tratos diferentes a grupos sociales que históricamente se han encontrado en desventaja.

Debemos tener en cuenta que estas categorías no son reconocen a simple vista porque se enmarcan en normativa que aparentemente se encuentra adecuada con las Constitución, sin embargo; exigen razonabilidad de parte de quien las aplica. Además, como principio de no discriminación en relación a ciertos grupos específicos valorando criterios como son sexo, sin distinguir si el grupo víctima de esta categoría ha recibido un trato desigual estructuralmente. Para la Corte Constitucional que son criterios utilizados por cualquier persona o por el Estado a través de su normativa con el objetivo de realizar algún tipo de diferencias que no tienen una justificación razonable y que no existe posibilidad de justificar dicha diferencia únicamente basada en la moral, o cuestiones religiosas. En cuanto al Estado

a realizar un tipo de normativa que utilicen un tipo de discriminación que no se tenga razón de peso para emitirla se denomina como categorías sospechosas que al decir realiza tratos diferentes poniendo en situación de vulneración o indefensión a las personas que se les aplican dichas categorías que son inconstitucionales.

Una vez observado lo que se refiere y a qué concepto debemos entenderé como categorías sospechosas podemos afirmar que dentro de este texto infraconstitucional como lo es la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles en su artículo analizado se encuentra dicha categoría en relación a mantener a la mujer dentro del núcleo familiar relegada a un segundo lugar, que siempre el hombre dentro de la familia será el que la guie y encamine en todo sentido y más aún lleve la batuta de la misma a través de su apellido, de esta manera parece constitucional la ley pero es una clara discriminación indirecta en contra de la mujer.

Por estos motivos la Constitución de la República, conforme lo determinado, en el artículo 67, establece que el Estado debe constituir vínculos jurídicos y de hecho basados en la igualdad de derechos y oportunidades de todos sus miembros.

Recalcando lo evidente al poner en la balanza de igualdad entre hombres y mujeres, en calidad de padres y madres, de un niño, niña y adolescente la determinación que el apellido paterno o el materno sea primero.

Al respecto, se evidencia que la normativa, de forma primordial, establece que el apellido del padre, será primero y solamente, de existir un acuerdo entre ambos, se inscribirá en primer lugar el de la madre, y luego del padre.

Sin embargo, dentro de este problema jurídico también se encuentra inmerso el derecho a la identidad del recién nacido que se sobrepone al derecho de igualdad de los progenitores.

Se conceptualiza el derecho a la identidad es un derecho sumamente importante debido a que a través de él se pueden hacer uso efectivo de los derechos fundamentales en especial los niños que como grupo vulnerable tiene atención prioritaria por eso.

“Desde el momento de su nacimiento, toda persona tiene derecho a obtener una identidad. La identidad incluye el nombre, el apellido, la fecha de nacimiento, el sexo y la nacionalidad. Es la prueba de la existencia de una persona como parte de una sociedad, como individuo que forma parte de un todo; es lo que la caracteriza y la diferencia de las demás. Todos los niños tienen derecho a poseer una identidad oficial, es decir, a tener un nombre, un apellido, una nacionalidad y a conocer la identidad de sus progenitores”.³⁷

Es más, todo esto está consagrado en el Ar. 45 de la Constitución de la República el mismo que manifiesta:

“Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad.”³⁸

En el Ecuador existen casos en que los padres vulneran este derecho constitucional de sus propios hijos no inscribiéndolos de manera no tienen una identidad definida es así que aquellos menores son considerados sin nacionalidad por lo que se denominan apátrida.

En la Constitución de 1998 se podía evidenciar algunos cambios respecto a los niños, niñas, sin embargo; en el año de 1996 existió una propuesta por parte del Movimiento por los derechos de la niñez del Ecuador, esto surte efecto cuando el Ecuador se adhiere a la Convención de los Derechos del Niño por lo cual se crea una nueva estructura del sistema de justicia en especial en la materia de niñez y adolescencia, así como en los instrumentos internacionales que son de directa e inmediata aplicación, por ellos los niños y adolescentes pasan de ser “objetos de protección” a “sujetos de derechos”.

³⁷ <https://www.humanium.org/es/derecho-identidad/>

³⁸ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008

Por lo tanto, analizados los derechos interrelacionados podemos concordar en que dentro del Art. 37 Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles existen categorías sospechosas en contra de la mujer como grupo dentro del núcleo familiar que se contraponen de manera absoluta a lo determinado en la Carta Magna en el Art. 67 en cuanto a la igualdad que todos gozamos, sin perjuicio del derecho a la identidad del recién nacido.

Negativa de cambio en el orden de apellidos de una persona mayor de 18 años se contraponen a lo determinado en el Art. 66 numeral 28 de la Constitución

Aplicando la unidad normativa la cual tiene las facultades esta Corte el juez consultante, manifiesta que se vulnera el artículo 66 numeral 28 de la Constitución de la República del Ecuador, en tanto, el demandante, no puede cambiar el orden de sus apellidos por decisión propia.

El artículo 66 numeral 28 establece:

“El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales”.³⁹

Existen varios pronunciamientos de la Corte al respecto que en conjunto nos refieren que el derecho a la identidad es un reconocimiento jurídico a una persona como sujeto de derechos así como grupo de un Estado para darle una condición digna, a desarrollarse de una manera libre a identificarse como individuo ante los demás de conformidad a su creencias, proyectos de vida expectativas de sí mismo para darle un imagen y responsabilidades antes la sociedad que lo rodea, de esta manera su personalidad le permite su individualización.

En relación a la filiación que es determinada una relación jurídica entre los progenitores y sus descendientes directos formando un núcleo primario de la familia el cual origina figura jurídica como lo son:

³⁹ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008

1. Relación jurídica entre un padre y su hijo, o una madre y su hijo (bilateral)
2. Parentesco consanguíneo
3. Patria potestad
4. Derechos de Alimentos
5. Derecho a la herencia
6. Derecho a la relación directa entre el hijo y el padre que no tiene la custodia del primero, pero si deber de socorro, ayuda mutua, y de educar al hijo.

Por lo tanto, en el caso consultado una persona mayor de 18 años ya posee muchas de estas obligaciones debido a que durante el tiempo que mantuvo su nombre y apellido ya se individualizado como persona como sujeto de derechos y obligaciones dentro del Estado ecuatoriano por lo tanto al tratar de alterar el orden en sus apellidos se constituye una persona diferente y sería un sujeto de derecho y obligaciones diferentes a las que ya poseía con su individualidad anterior.

Existen diferentes maneras de obtener el derecho de filiación:

- Consanguineidad: Por filiación consanguínea (matrimonial o extramatrimonial), se comprenderá al hijo nacido de la unión matrimonial; o bien, hijo nacido y únicamente reconocido por el padre y madre.
- Sentencia judicial: Que se encuentre debidamente ejecutoriada, en la misma declare que el hijo tiene un determinado padre o madre. La sentencia dispondrá que se remitan copias certificadas al Registro Civil que corresponda, para que se margine en la partida de nacimiento correspondiente el fallo.
- Hijo reconocido sólo por la madre: El hijo nacido de madre soltera llevará el nombre propio y los apellidos de la madre únicamente.
- Hijo de padre conocido y de madre desconocida: En este evento el hijo nacido llevará el nombre a su elección y los apellidos del padre únicamente.

Legislación en cuanto al cambio de nombres y apellidos

Respecto a esta posibilidad de cambios existe la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles el cual establece la posibilidad cambio tanto de nombre como de apellido estableciendo ciertas condiciones en cada caso. Revisaremos el Art. 78 de la mencionada ley.

“Cambio de nombres. Toda persona desde los 18 años de edad, por sus propios derechos, por una sola vez, podrá cambiar sus nombres propios, alterar el orden de los mismos, suprimir uno cuando conste con más de dos o aumentar uno cuando conste con un solo nombre, sin más que su voluntad ante la autoridad competente de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Para el efecto, se seguirán las mismas reglas de los nombres en la inscripción.”⁴⁰

Por lo tanto, nuestra legislación prevé en caso de que el nombre no sea el que la persona se sienta identificado tiene la posibilidad de ejercer su derecho establecido:

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos de esta manera se contribuye garantizar este derecho”⁴¹

Así mismo existe la posibilidad de cambio de apellido siempre y cuando se cumpla lo establecido:

“Art. 37 ibídem. - Apellidos en la inscripción de nacimiento. Los apellidos serán el primero de cada uno de los padres y precederá el apellido paterno al materno. El padre y la madre de común acuerdo, podrán convenir cambiar el orden de los apellidos al momento de la inscripción. El orden de los apellidos que la pareja haya escogido para el primer hijo regirá para el resto de la descendencia de este vínculo. Si existe una sola filiación, se asignarán los mismos apellidos del progenitor que realice la inscripción”⁴²

Esta modificación en el cambio de orden de apellidos se logró mediante una consulta de norma y mediante sentencia de la Corte Constitucional. Este en un gran cambio y

⁴⁰ Art.78 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles

⁴¹ Art. 66 numeral 28 de la Constitución de la República del Ecuador

⁴² Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles

modificación que se realiza debido a que con esta posibilidad de escoger el orden de manera libre y voluntaria a los progenitores a la mujer se le está dando una categoría de igualdad frente al progenitor. Sin embargo, existe otra manera de cambiar el apellido también establecido en la misma ley.

“Artículo 79.- Cambio de apellidos por posesión notoria. La persona que se encuentre en uso de apellidos que no sean los que consten en su inscripción de nacimiento podrá cambiarlos por una sola vez, previa la comprobación de la posesión notoria e ininterrumpida de tal o tales apellidos por más de diez años consecutivos. Para los casos de menores de diez años de edad, la posesión notoria se verificará cuando la utilización del o los apellidos sea durante toda su vida. La solicitud física o electrónica correspondiente será presentada ante la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Los requisitos y procedimiento se establecerán en el Reglamento correspondiente. Si no se cumplen las condiciones y requisitos para la posesión notoria de apellido en la vía administrativa, el trámite será ventilado en sede judicial” ⁴³

Estas son las únicas maneras que en el Ecuador se puede modificar tanto el orden de los apellidos como cambiarlos. Debido a que el apellido conlleva una connotación jurídica dentro de sí, y con relación a los demás. Si una persona mayor de 18 años por su sola voluntad solicita la variación en sus apellidos podrá causar graves perjuicios a terceras personas, e incluso evadir de manera arbitraria la justicia penal, ya que se convertiría en otra persona, que dejaría todo su pasado atrás, e incluso en relaciones de filiación si es casado tiene hijos, los familiares no podría reclamar los derechos que le corresponden.

Requisitos en de cambio de nombres

- 18 años
- Voluntad

Requisitos en de cambio de apellidos

- Posesión notoria
- Al momento de la inscripción los padres pueden acordar cambiar el orden de los apellidos

⁴³ Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles

Por lo tanto al haber analizado la existencia legislada del posible cambio de nombre y apellido de conformidad a lo que determina la ley antes mencionada, se determina que una vez que el Estado nos brinda este derecho también debemos acogernos a las obligaciones que ya generamos con respecto a nuestro apellido por ejemplo el señor accionante al ser mayor de edad ya estableció un derecho de filiación con su padres, por lo tanto tiene obligación con ellos, así mismo se desconoce si procreó hijos los mismos que al cambiar de nombre el padre se limita su derecho de identidad, derecho alimentos y de esta manera no primaria el interés del niño respecto a la persona mayor de edad. En consecuencia, se determina que el acto administrativo tiene asidero legal debido a que se convertiría en un nuevo sujeto de derechos y obligaciones dejando su pasado atrás y así posiblemente vulnerando otros derechos de terceros involucrados.

SENTENCIA

1. “Aceptar la consulta de norma respecto del artículo 37 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, realizada por el Juzgado Primero de lo Civil de Tungurahua dentro del proceso N.º 18301-2013-0450.
2. Negar la improcedencia de la solicitud personal de cambio en el orden de los apellidos por una persona mayor de 18 años, en relación con el derecho a la identidad personal prevista en el artículo 66 numeral 28 de la Constitución de la República del Ecuador, realizada dentro del mismo proceso.
3. Con fundamento en lo determinado declara la inconstitucionalidad modulativa del artículo 37, incisos uno y dos de Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, publicada mediante Registro Oficial Suplemento N.º 684 de 4 de febrero de 2016; y, modula, desde la notificación de la presente sentencia hacia el futuro, los efectos de esta decisión por medio de los siguientes cambios: En el inciso primero, se elimina la frase "y precederá el apellido paterno al materno". Luego, en el inciso segundo, se elimina la palabra "cambiar"; y, al final se añadirá la frase "En caso de falta de acuerdo, precederá el apellido paterno al materno." En virtud de aquello, en

forma total dicho artículo 37, constará de la siguiente forma: Artículo 37.- Apellidos en la inscripción del nacimiento. Los apellidos, serán el primero de cada uno de los padres. En lo demás se estará a lo manifestado en mismo artículo.

1. Una vez realizado un análisis minucioso de la legislación vigente se advierte que se debe realizar un cambio modulativo en relación al Art. 79 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles

En su primer inciso se modifica agregando “la persona mayor de 18 años” (..) “por más de cinco años”; y, se eliminando la frase “Para los casos de menores de diez años de edad, la posesión notoria se verificará cuando la utilización del o los apellidos sea durante toda su vida”

Es decir, quedaría así el inciso primero del Art. 79 manifiesta: Cambio de apellidos por posesión notoria: La persona mayor de 18 años, que se encuentre en uso de apellidos que no sean los que consten en su inscripción de nacimiento podrá cambiarlos por una sola vez, previa la comprobación de la posesión notoria e ininterrumpida de tal o tales apellidos por más de cinco años consecutivos.

CONCLUSIONES

1. Como hemos podido analizar respecto al derecho de igualdad que es considerado como el deber más alto que tiene cualquier Estado frente a sus individuos, en nuestro país lo podemos encontrar plasmado en la Constitución del 2008. Sin embargo, al referirnos específicamente a la filiación familiar podemos considerar que en cuanto a orden de los apellidos lo establece una ley infraconstitucional que dentro de su característica principal de una manera sutil e imperceptible favorece al apellido paterno considerándolo de alguna manera superior o primordial al apellido materno. De esta manera los progenitores se encuentran dentro de una discriminación indirecta.
2. Además, considerando que el derecho de igualdad ha sido una lucha histórica en especial entre hombres y mujeres porque a lo largo de la historia mundial se ha discriminado de una manera ilimitada a las mujeres por el simple hecho de ser mujeres. En nuestra cultura se ve reflejada tal discriminación desde el núcleo familiar y comienza en el momento en que se procrea y corresponde registrar al niño o niña es ahí cuando el apellido paterno prevalece sin razón o explicación válida, de esta manera se coloca a la madre y su apellido en una posición de inferioridad por el hecho de ser mujer.
3. Hemos revisado el Art. 37 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles y la comparación que se realiza con el Art. 67 de la Constitución de la República para lo cual nos enmarcamos en lo relacionado a la definición de una familia en el Ecuador, se ha podido reconocer varios tipos de familia debida a las circunstancias cambiante de la sociedad en el mundo y ha provocado un impacto en nuestro país, por lo que nuestra legislación no se ha ajustado a la Constitución en cuanto a garantizar igualdad entre sus individuos, misma que se ve reflejada en la filiación familiar.
4. Analizando lo establecido dentro de la jurisprudencia constitucional podemos enmarcarnos en la sentencia mencionada en este documento, existen problemas a nivel legal respecto al cambio de apellidos se contempla una causal específica como

lo es la posesión efectiva del mismo, pero ahora considerar que por la voluntad de una persona mayor de 18 años la Corte se pronuncia al respecto manifestando que se crearía un conflicto en cuanto a la responsabilidades civiles, penales y administrativas que esa persona a lo largo de su vida ya lleva consigo. Pese a esto se ha podido hacer una ligera excepción en relación a la posesión notoria, a través de la cual se puede realizar el cambio de apellidos dentro del Ecuador.

5. Un aspecto relevante se ha considerado a las categorías sospechosas las mismas que se consideran como factores que aparentemente se encuentran enmarcadas en la Constitución, pero en el fondo realizan una discriminación a los grupos vulnerables o menos favorecidos, en este caso en especial dentro de ley el Art. 37 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles misma que fue sustituida existen este tipo de categorías al prevalecer el apellido paterno al materno sin ninguna justificación razonable.
6. Debe ser puesto en verdadera práctica el deber más alto del Estado ecuatoriano que es promover la igualdad entre todos sus individuos, y considerar que bajo ninguna circunstancia ni categoría sean discriminados ya que esto afecta de manera grave a la sociedad, pero la gracias a la relevancia de esta consulta podemos establecer que se ha eliminado esa discriminación hacia la mujer como madre dentro del núcleo familiar, dando la oportunidad de la decisión mutua entre progenitores.

BIBLIOGRAFÍA

Sex Discrimination act , 1975.

n.d.

<https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/5884/tesis582.pdf?sequence=1>.

Añon, María José. *Igualdades, diferencias y desigualdades* . Primera edición , 2001.

Constitución de la Republica del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008, 2008.

Corte Constitucional de Ecuador página 16, párrafo 3. Sentencia 080-13-SEP-CC, Caso 0445-11-EP (10 09, 2016).

Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia 380-17-SEP-CC, Caso 2334-16-EP (09 22, 2017).

Corte Constitucional de Ecuador, página 16, párrafo 4. Sentencia 080-13-SEP-CC, Caso 0445-11-EP (10 09, 2016).

Corte Constitucional de Ecuador, página 22, párrafo 1. Sentencia 292-16-SEP-CC, Caso 073413-EP (09 07, 2016).

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N.º 008-17-SCN-CC Caso N.º 0175-13-CN (12 13, 2017).

Engels, Federico. *Origen de la familia, la propiedad privada y el estado*. 1884.

Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. Registro Oficial Suplemento 684 de 04-feb.-2016, 2016.