



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

DIRECCIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

**DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN Y LA DOBLE FILIACIÓN
MATERNA EN ECUADOR, ANÁLISIS DE SENTENCIA 184-18-SEP-CC**

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Magister en Derecho Constitucional.

Modalidad: Estudio de Caso.

Autor: Dr. Fernando Wladimir Rivera Rivera

Tutor: Ab. Sabina Lorena Gamboa Vargas, Mg.

AMBATO – ECUADOR

2021

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

Yo, Dr. Fernando Wladimir Rivera Rivera, declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre “DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN Y LA DOBLE FILIACIÓN MATERNA EN ECUADOR, ANÁLISIS DE SENTENCIA 184-18-SEP-CC”, como requisito para optar al grado de Magister en 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 Ambato a los días del mes de febrero del 2021, firmo conforme:

Autor: Dr. Fernando Wladimir Rivera Rivera

Firma:

Número de Cédula: 0603145129

Dirección: Chimborazo, Riobamba, Parroquia Matriz, calles Bolívar y Mera.

Correo Electrónico: fernando.rivera.trabajo@gmail.com

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN Y LA DOBLE FILIACIÓN MATERNA EN ECUADOR, ANÁLISIS DE SENTENCIA 184-18-SEP-CC” presentado por Dr. Fernando Wladimir Rivera Rivera, para optar por el Título de Magister en Derecho Constitucional.

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.

Ambato, 31 de julio del 2021.

Ab. Sabina Lorena Gamboa Vargas Mg.

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, Dr. Fernando Wladimir Rivera Rivera, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magister en Derecho Constitucional son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Ambato, 31 de julio del 2021.

Dr. Fernando Wladimir Rivera Rivera

Cédula: 0603145129

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de Titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: “DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN Y LA DOBLE FILIACIÓN MATERNA EN ECUADOR, ANÁLISIS DE SENTENCIA 184-18-SEP-CC”, previo a la obtención del Título de Magister en Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Ambato, 31 de julio del 2021.

Abg. María Victoria Molina Torres, PhD

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Abg. Erika Cristina Garía Erazos Mg.

EXAMINADOR



Ab. Sabina Lorena Gamboa Vargas Mg.

DIRECTOR

DEDICATORIA

Dedico esta tesis a Dios, a la Universidad Tecnológica Indoamérica, en memoria de mis adorados progenitores: mi padre Rafael Rivera (+) mi madre María Piedad de Rivera (+), quienes confiaron en mí para ser un hombre de bien, a mi amada hija Rafaela Rivera, y muy en especial a mi querida esposa Sandy Jácome y mi hermoso hijo Kaleb Rivera, quienes fueron mi motivo para la conclusión de esta tesis de Magíster en Derecho Constitucional. A mis compañeros de estudio, a mis maestros y amigos, quienes sin su ayuda nunca hubiera podido hacer esta tesis. A todos ellos se los agradezco desde el fondo de mi alma. Para todos ellos hago esta dedicatoria.

Fernando R.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, quiero agradecer a mi tutor, quien con sus conocimientos y apoyo me guio a través de cada una de las etapas de este proyecto para alcanzar los resultados que buscaba. También quiero agradecer a [organización] por brindarme todos los recursos y herramientas que fueron necesarios para llevar a cabo el proceso de investigación. No hubiese podido arribar a estos resultados de no haber sido por su incondicional ayuda.

Por último, quiero agradecer a mi hermosa familia Rivera Jácome, por apoyarme aun cuando mis ánimos decaían. En especial, quiero mencionar a mis padres (+), por haberme forjado en la persona que soy en la actualidad siempre les quedaré muy agradecido.

Muchas gracias a todos.

Fernando R.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

PORTADA.....	i
AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR	iv
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD	v
APROBACIÓN TRIBUNAL	vi
DEDICATORIA	vii
AGRADECIMIENTO.....	viii
RESUMEN EJECUTIVO	xii
ABSTRACT	xiv
INTRODUCCIÓN	17
TEMA DE INVESTIGACIÓN.....	19
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	19
OBJETIVO CENTRAL	19
OBJETIVOS SECUNDARIOS	19
ESTADO DEL ARTE.....	20
PALABRAS CLAVE Y DEFINICIONES	24
NORMATIVA A UTILIZAR.....	25

DESCRIPCIÓN DEL CASO OBJETO DE ESTUDIO.....	26
METODOLOGÍA.....	26
JUSTIFICACIÓN.....	27
CAPÍTULO I:.....	29
MARCO TEORICO.....	29
1.1.IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.....	29
1.1.1.ATENCIONES PRELIMINARES.....	29
1.1.2.IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN COMO PRINCIPIOS RECTORES PARA EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	33
1.1.3.IGUALDAD, NO DISCRIMINACION Y TRATO DIFERENCIADO EN ECUADOR.....	39
1.2.LA DOBLE FILIACIÓN.....	44
1.2.1.ANTECEDENTES DOCTRINARIOS.....	44
1.2.2.EVOLUCION DE LOS MODELOS DE FAMILIA: UN CONTEXTO INTERNACIONAL.....	50
1.2.3.FAMILIA HOMOPARENTAL: PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL.....	54
CAPITULO II.....	58
ANÁLISIS DE SENTENCIA 184-18-SEP-CC.....	58
TEMÁTICA A SER ABORDADA.....	58
PUNTUALIZACIONES METODOLÓGICAS.....	58
ANTECEDENTES DEL CASO CONCRETO.....	58

DECISIONES DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA	59
PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR...	60
PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL	61
ARGUMENTOS CENTRALES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN AL DERECHO OBJETO DE ANÁLISIS	66
MEDIDAS DE REPARACIÓN DISPUESTAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL	68
ANÁLISIS CRÍTICO A LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL	71
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	73
CONCLUSIONES	73
RECOMENDACIONES	75
BIBLIOGRAFÍA	76

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

DIRECCIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA: “DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN Y LA DOBLE FILIACIÓN MATERNA EN ECUADOR, ANÁLISIS DE SENTENCIA 184-18-SEP-CC”.

AUTOR: Dr. Fernando Wladimir Rivera Rivera

TUTOR: Ab. Sabina Lorena Gamboa Vargas Mg.

RESUMEN EJECUTIVO

Los derechos constitucionales constituyen libertades que el Estado tiene la obligación de cumplirlas y sobre todo de garantizarlas a través de todo su ordenamiento jurídico. Es el caso del derecho a la igualdad en torno al derecho a la identidad y a la filiación parental que tienen las personas. Sin duda es derecho de cada uno de los seres humanos el tener una identidad y por supuesto, guardar una relación filial con sus progenitores, pero qué pasa cuando esos progenitores son personas del mismo sexo. Es ahí cuando se crea la duda, porque el ordenamiento jurídico interno no está preparado para una evolución tan progresiva de derechos fundamentales; y, a pesar de que la Constitución (2008) en su artículo reconoció la Unión de Hecho en la que se les otorgaba los mismos derechos humanos, y para lo cual la Corte Constitucional ecuatoriana ha ido desarrollando plenamente estos derechos, como es el caso del derecho a la doble filiación materna o paterna, como vía de defensa del derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes, así como también como protección del interés superior del niño.

DESCRIPTORES: Derecho a la igualdad, Derecho a la Identidad, doble filiación, No discriminación.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

DIRECCIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

THEME: "EQUALITY AND NON-DISCRIMINATION RIGHTS AND DOUBLE MATERNAL FILIATION IN ECUADOR, ANALYSIS OF RULING 184-18-SEP-CC"

AUTHOR: Dr. Fernando Wladimir Rivera Rivera

TUTOR: Ab. Sabina Lorena Gamboa Vargas Mg.

ABSTRACT

Constitutional Rights are freedoms that the State has to guarantee and enforce through its entire legal system. This is the case for equality in terms of identity and the parental filiation rights that people have. There is no doubt each human being has the right to an identity and have a filial relationship with parents. However, a question arises when those parents are of the same gender. The doubt appears because the internal legal system is not ready for a progressive evolution of fundamental rights. Our Constitution (2008), article N° 68 recognized the Common-law marriage and granted the same rights and obligations as marriage. Precisely this causes transgressions of human rights in practice. Thus, the Ecuadorian Constitutional Court has been fully developing these rights. The case of right to double maternal or paternal filiation is a way to defend children's and adolescent's rights to identity, including the best interest of the child to be protected.

KEYWORDS: Double filiation, equality rights, identity rights, non-discrimination.

INTRODUCCIÓN

El Ecuador es reconocido como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, al hablar de derechos surge la necesidad de profundizar un estudio del amplio catálogo normativo que posee la actual Constitución. Es por esta razón que el deber primordial del Estado para con el ser humano que habita en sociedad, es la obligatoriedad de buscar el bien común en respeto y garantía de los derechos consagrados por la propia Constitución y las demás leyes e instrumentos internacionales cuando los preceptos fundamentales han sido vulnerados. Es importante tomar en cuenta que las constituciones escritas devienen siempre de la voluntad del constituyente, el Estado necesita cumplir con algunos preceptos para que el ordenamiento jurídico cumpla con la característica de constitucional. Entre los principales preceptos están los conocidos principios que constan en el mismo texto constitucional, a través de los cuales la constitución se vuelve rígida, garantizando su cumplimiento y vigencia.

Dicho de otro modo, el párrafo que antecede se refiere a que la rigidez constitucional reconoce a la carta suprema como una norma ordenada y adecuada al resto del ordenamiento jurídico. El tener un procedimiento de reforma y enmienda garantiza el principio fundamental de vigencia de la constitución, lo cual a su vez evita abusos de poder e inestabilidad política. Entonces, si el Estado ecuatoriano se caracteriza por ser garantista de derechos y justicia social, para garantizar la armonía del ordenamiento jurídico confía esta potestad a la Corte Constitucional como máximo organismo de revisión de sentencias. En consecuencia, las garantías

constitucionales se plantean con el propósito de garantizar que los derechos constitucionales no sean vulnerados y en caso de serlo se los repare de manera eficaz e inmediata.

Bajo estos preceptos, es preciso hablar de la igualdad como principio constitucional, mismo que se encuentra contemplado en el artículo 11 numeral 2 en el que se establece “que todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos deberes y oportunidades sin que deban ser discriminados por ninguna condición” (p.21). Para el efecto se distingue dos tipos de igualdad: la igualdad material y la igualdad formal. En cuanto a sus efectos, la primera hace referencia a la restricción de discriminación mientras que la segunda al respeto a la diferencia. Por esta razón, el Estado como principal garantista de derechos hace referencia que la igualdad es respetar el trato uniforme en iguales circunstancias, mientras que en casos diferentes debe proporcionar un trato diferente. La igual recae en respetar las diferencias de cada persona el no hacerlo, sin duda provoca vulneraciones de derechos constitucionales.

Es así que la Corte Constitucional, como máximo órgano de interpretación constitucional, en reiteradas ocasiones ha determinado que el principio de igualdad ante la ley y no discriminación corresponde a un andamiaje jurídico de carácter nacional e internacional. Resaltando en particular que el principio de igualdad en sentido formal busca proporcionar “un trato igual a los iguales y un trato desigual a los desiguales”. De este modo al reconocer las diferencias legítimas de las personas mediante su condición se puede justificar un tratamiento diferente con la finalidad de

alcanzar una equiparación real de oportunidades y cumplimiento al principio de aplicación directa de la Constitución.

Por consiguiente, es preciso resaltar la dimensión material de la igualdad cuando el Estado determina que se deben tomar medidas de acción afirmativa para incentivar la equidad real y palpable de las personas que se encuentren en situaciones de desigualdad, tal es así el caso de cualquiera de los grupos prioritarios. Sin embargo, al ser la Constitución un instrumento no reglado se imposibilita en reiteradas ocasiones su aplicación directa, afectando a los derechos de igualdad y no discriminación; como en el caso concreto que se analiza.

Tema de investigación

Derecho a la Igualdad y no Discriminación y la Doble Filiación Materna en Ecuador, Análisis de Sentencia 184-18-SEP-CC.

Planteamiento del problema

¿La aplicación de la normativa ecuatoriana respecto a la doble filiación materna vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación establecido en la Constitución?

Objetivo central

Analizar el derecho a la igualdad y no discriminación y la doble Filiación Materna en Ecuador a la luz de la Sentencia 184-18-SEP-CC

Objetivos secundarios

Fundamentar jurídica y doctrinariamente los derechos constitucionales de igualdad, no discriminación, así como el derecho a la doble filiación materna.

Analizar el precedente jurisprudencial que se crea entorno a la expedición de la sentencia 184-18-SEP-CC.

Determinar las consecuencias jurídicas de la no aplicación directa de la Constitución del Ecuador en procedimientos en donde las leyes internas no guardan armonía con la Constitución.

Estado del arte

Entorno a una breve revisión bibliográfica se ha podido examinar las investigaciones realizadas por diferentes autores respecto de temas y problemas similares, que serán las guías para la elaboración del presente trabajo de investigación. En tal sentido es imperante manifestar que Lozada, A. (2009) sustentan sus argumentos en el análisis de caso, es necesario contar con el contenido del texto descrito a fin de analizar e interpretar de manera sistemática y adecuada la jurisprudencia ecuatoriana. Por lo que sin duda es necesario ir desglosando de manera detallada los hechos del caso para analizarlo de manera en particular y poder determinar el método de interpretación jurídica de acuerdo al caso en concreto.

En el mismo sentido es necesario mencionar lo que Barahona, A. (2016) sostiene, que bajo este enfoque se examina la protección jurídica a la familia en sus diversos tipos. En contexto, por medio de la doctrina y la jurisprudencia comparada se analiza

el matrimonio como un fenómeno social cuyo reconocimiento histórico se ha transformado mediante la imposición de diferentes modelos evolutivos. Lo cual sin duda lleva a la presente investigación al punto en donde se puede estudiar uno de los criterios que componen una de las variables de la investigación. Para fundamentarnos con este pilar dentro del cumplimiento del primer objetivo específico.

Asimismo, Caballero, M. (2017) expone la dignidad humana como una condición suprema para la aplicación de los derechos fundamentales y un nexo esencial para alcanzar la igualdad en diferentes condiciones. Asimismo, se analiza la igualdad y sus niveles, así como los problemas aplicativos a los que hace referencia en torno a la no discriminación frente a la igualdad sustancial. El aporte doctrinario del autor es significativo y permite contrastar principios universales conceptualizando los mismos desde diferentes enfoques, obteniendo un camino que guie la presente investigación y se logre obtener los resultados deseados.

Por su parte Esparza, E. (2019) expone la vigencia y validez de la igualdad desde el contexto de un derecho y de un principio concretamente. En el paradigma de la protección a la igualdad y no discriminación, analiza los límites de las acciones afirmativas a la luz de la carta fundamental. El aporte doctrinario expuesto permite una mejor conceptualización de los principios estudiados en esta investigación, con lo que se fundamentara en el marco teórico.

En esa línea Flores, L. (2014) señala que el pensamiento ius-positivista crítico que se expone, es un aporte teórico elemental para el garantismo jurídico dentro del

paradigma de los derechos fundamentales. El autor al analizar la teoría plasmada por Luigi Ferrajoli trata de encaminarse a la aplicación de los derechos dentro de un Estado garantista de derechos. Mientras que al citar a Guastini, R. (2016) el autor antes mencionado sostiene que su teoría da fuerza a la de Ferrajoli y entre las dos se complementan hacia una nueva perspectiva de aplicación de los derechos constitucionales. Valorando así, la justa dimensión de cada derecho y expresando su ideología para entender con certeza las herramientas jurídicas que se crean en el ámbito legal y académico. Lo cual sin duda aporta a la presente investigación con fundamento filosófico para el desarrollo de las variables de estudio.

El autor Prieto, L. (2018) permite ampliar el debate teórico en cuanto al reconociendo de los derechos y su interpretación dentro de un modelo neo constitucional. Lo que a su vez genera grandes teorías hacia un nuevo paradigma neo constitucionalista, en donde los derechos constitucionales sean el centro del ordenamiento jurídico y en torno a los mismos se administre justicia. La dogmática acerca de los derechos constitucionales aporta de sobre manera hacia la fundamentación de lo que implica el derecho a la igualdad y no discriminación dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia como es el Ecuador.

Por otra parte, respecto a la variable de la doble filiación, Talciani, H. (2010) señala que es el nexo que une a dos personas, ya sea de manera descendiente o ascendente en cuanto a sus lazos familiares, este nexo se da como consecuencia biología o jurídica. En ese orden de ideas se puede manifestar que lo investigado por este autor logra abrir la brecha de la presente investigación, ya que bajo esta premisa

es imperante manifestar que el problema de esta investigación se centra en la negativa por parte del Estado en reconocer este vínculo entre dos personas. Asimismo, y en el mismo orden se puede mencionar lo que Cedeño, B. (2012) señala respecto a la filiación, y este autor sustenta lo que doctrinariamente se conoce como la filiación legítima y la filiación natural, en el primer caso es necesario diferenciar que la filiación legítima es aquella que se da con los hijos que nacen dentro de matrimonio, mientras que la filiación natural se da en el vínculo que se genera con los hijos concebidos fuera de matrimonio.

Para Andrade, R. (2013), existe otra clase de filiación, la legitimada que es cuando se conciben a los hijos antes del matrimonio, nacen dentro del matrimonio o los padres a posteriori contraen nupcias, pero ya sus hijos son reconocidos. Es importante establecer estas diferenciaciones puesto que, para el desarrollo de la presente investigación corresponde identificar el significado de filiación en sus diferentes tipos para encuadrar el presente problema de investigación. Barroso, J. (2004) señala por su parte que la filiación es la unión que tienen los padres respecto de sus hijos. La filiación está compuesta de una serie de actos jurídicos que, en ocasiones provienen de actos naturales entre seres humanos que consolidan el derecho a la identidad de una persona, por medio de la filiación el Estado garantiza el derecho a la identidad y demás derechos conexos a los seres humanos.

Finalmente, Vergara, A. (2019) aporta a la presente investigación, con el estudio que se hace al reconocimiento de reglas y principios en la supletoriedad normativa y la jurisprudencia como fuente del derecho democrático. Entorno a lo planteado surge

la identidad como derecho fundamental en donde, mediante opiniones y comentarios el autor muestra una amplia selección doctrinaria en torno al tema. Esta investigación servirá de base y fundamento para la metodología empleada, el análisis de sentencia, el ver los presupuestos que utiliza una corte o tribunal para incluir dentro del ordenamiento jurídico lo que se conoce como jurisprudencia, una fuente del derecho que sin duda debe ser uno de los pilares más importantes al momento de desarrollar el derecho.

Palabras clave y definiciones

Identidad personal: Se considera como tal, a todos los rasgos característicos que permiten auto identificarnos, definiéndonos como individuos únicos e irremplazables. Uno de los principales elementos constitutivos de la identidad es la memoria como un factor elemental para nuestro propio reconocimiento. De acuerdo a las definiciones del derecho civil, la identidad personal constituye “un conjunto de los datos en virtud de los cuales se establece que una persona es verdaderamente la que dice o se presume”. Estos datos son: nombre, apellido, nacionalidad, filiación, entre otros (López Serna, 2018, pág. 67).

Derecho de igualdad: se constituye como un principio de naturaleza compleja, sin embargo, de acuerdo a lo prescrito por la Constitución (2008) este derecho se concibe entorno a que “todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades” (Art. 11 numeral 2). Respecto a lo argumentado, Aristóteles (citado en García, 2012) manifiesta “parece que la justicia consiste en

igualdad, y así es, pero no para todos, sino para los iguales: y la desigualdad parece ser justa, y lo es en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales” (pág. 37).

Discriminación: Constituye una forma de violencia pasiva; en reiteradas ocasiones conlleva a la agresión verbal o física. Las personas que discriminan a otros, evidencian “un trato diferencial o inferior en cuanto a los derechos y las consideraciones sociales de las personas, organizaciones y estados”. Como lo analiza, Ordoñez Barba (2018) “hacen esta diferencia ya sea por el color de la piel, etnia, sexo, edad, cultura, religión o ideología”. Prohibir la discriminación permite evitar un trato diferenciado y desfavorable en contra de determinados grupos sociales.

Normativa a utilizar

A efectos de elaborar el presente trabajo investigativo es necesario contar con algunos instrumentos normativos nacionales e internacionales que servirán de sustento legal para la investigación. Entre ellos destaca la Constitución ecuatoriana como principal sustento normativo nacional. Adicionalmente, es menester resaltar la aplicación de la Declaración Universal de Derechos Humanos a efectos de contrastar el contenido de los derechos fundamentales y su reconocimiento en el bloque de constitucionalidad. Asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño, en conjunto con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Americana de Derechos Humanos, así como demás instrumentos que forman parte del bloque de constitucionalidad, servirán como referente del derecho internacional.

Por otra parte, los cuerpos normativos inmersos en el ordenamiento jurídico nacional permitirán extraer algunos conceptos que guiarán de manera correcta la investigación. A efectos de analizar la jurisprudencia descrita será precioso guiarnos en el contenido de diferentes sentencias expedidas por la Corte Constitucional del Ecuador. Estos cuerpos normativos serán el referente principal para verificar las actuaciones de los servidores públicos en su calidad de accionados.

Descripción del caso objeto de estudio

A través de una acción extraordinaria de protección, que se ha presentado ante la Corte Constitucional del Ecuador, llega el conocimiento de un caso en donde se vulnera el principio de igualdad formal, material, así como también al principio de no discriminación por parte de la Dirección General del Registro Civil, quienes se niegan a registrar a una niña llamada Satya como hija de dos madres extranjeras en unión de hecho legalmente reconocida.

Si bien, la legislación ecuatoriana no contempla la duplicidad de filiación materna; no obstante, los recurrentes afirman que en torno al principio de aplicación directa e inmediata de los derechos constitucionales se está transgrediendo y vulnerando el derecho de interés superior del niño, así como los derechos de igualdad, identidad y no discriminación.

Metodología

El presente estudio responde a un nivel exploratorio y descriptivo en función de cotejar la teoría con la realidad, con el respectivo sustento bibliográfico, documental, doctrinario y jurisprudencial. Para el efecto, se utilizará diferentes métodos, entre ellos:

Método de análisis de casos: En la presente investigación resulta preciso analizar los diferentes derechos que han sido vulnerados de manera conexas al momento de imposibilitar el registro de nacimiento de una menor de edad.

Mediante el uso de este método en la investigación resulta preciso examinar la sentencia número 184-18-SEP-CC, que, a través de un enfoque cualitativo constituye una técnica de aprendizaje y un medio para la investigación.

Método deductivo: La aplicación de este método de investigación se hace necesaria a fin de adentrarse en nuevos escenarios de conocimiento y dar respuesta al problema planteado.

Justificación

Académica: En cuanto al ámbito educativo, el estudio planteado se convierte en un amplio desafío al momento de resolver los diferentes problemas jurídicos. En consecuencia, la investigación permite reconocer el precedente jurisprudencial y exponer como profesionales del derecho los diferentes mecanismos y garantías de protección en favor de la colectividad.

Jurídica: Entorno a los parámetros descritos, la jurisprudencia constitucional adquiere una amplia relevancia jurídica que permite sustentar la protección y defensa de los derechos constitucionales. En el caso analizado, se verifica que, a través de la acción extraordinaria de protección, una garantía jurisdiccional extraordinaria, que está establecida en la norma suprema, la Corte Constitucional por medio del control constitucional tiene la facultad de velar por la adecuada armonía normativa dentro del ordenamiento jurídico.

Social: El análisis propuesto parte de una perspectiva jurisprudencial, jurídica, y dogmática; siendo trascendental para el reconocimiento de los derechos fundamentales, así como las diferentes situaciones jurídicas que surgen al momento de la interpretación constitucional. Es beneficioso para la sociedad debido a que su conocimiento servirá como un medio de protección de los derechos constitucionales.

CAPÍTULO I:

MARCO TEORICO

1.1. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

El ordenamiento jurídico ecuatoriano ha traído en calidad de insertos constitucionales muchas figuras, postulados e instituciones de carácter constitucional, para desarrollar el tan conocido Estado de Derechos y Justicia en el que se adentró a raíz del año 2008. Con la nueva Constitución de la República del Ecuador (2008) el Estado ecuatoriano debe guardar estricto apego con la corriente neo constitucionalista que implica que los derechos fundamentales deben ir por encima de cualquier precepto legal que los vulnere. Gracias al principio de supremacía constitucional ninguna ley inferior a la carta constitucional puede ir en sentido contrario a la misma, todo el ordenamiento jurídico debe guardar apego a la norma suprema, en atención a los principios ahí establecidos, como son el principio de igualdad y no discriminación.

1.1.1. ATENCIONES PRELIMINARES

La igualdad que gozan los seres humanos y la prohibición que se tiene de discriminar a cualquier individuo constituyen bases primordiales dentro del sistema de protección internacional de Derechos Humanos. Akehurst, M. (1994) sostiene que tal principio abarca la obligación de proteger a todas las personas, para evitar que sean tratados de manera diferente. Por su parte la prohibición de discriminación en

razón de raza, sexo, ideología, color, idioma, nacionalidad y más condiciones o factores sociales, políticos o económicos; implica que nadie puede hacer de lado u omitir los derechos de todas las personas. Es así que surge el reconocimiento y valoración de las diferencias. Este principio nace a raíz de la promulgación de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789). Su importancia radica principalmente en que fue el primer instrumento internacional que ha sido incluido dentro de una Constitución (1791), en donde se plasmada como un derecho universal de todos los seres de la especie humana y no solo como un derecho de quienes eran considerados como ciudadanos, como las concibieron las de Inglaterra y la de los Estados Unido.

Por otro lado, de acuerdo con Aveledo, R. (2012) los juicios de Núremberg que fueron llevados a cabo, tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial, en donde se condenó a muchos oficiales del ejército alemán por haber cometido crímenes de lesa humanidad en contra de un grupo de personas (judíos), únicamente por cuestiones ideológicas y religiosas. Lo cual sin duda fue un grave atentado al principio de igualdad y no discriminación.

El antecedente de Núremberg que se ha detallado en líneas anteriores, fundó la necesidad urgente de erradicar todas las formas de discriminación a nivel global, para asegurar la comprensión y respeto por la dignidad humana. Es por lo mencionado que Briceño, E. (1992) señala que el origen del principio de igualdad y no discriminación es de carácter iusnaturalista, es decir que deviene de la naturaleza y de la razón del hombre, fuera de toda convención o legislación, es atribuible a los seres humanos por el único hecho de ser. Empero, puede ser también de carácter

positivista porque este postulado ya se ha integrado al ordenamiento jurídico, convirtiéndose en una fusión de estas dos corrientes, en beneficio de los derechos de los seres humanos.

En ese mismo sentido Carracedo, J. (2015) sostiene la igualdad y la no discriminación viene de la mano, en todas las circunstancias; este autor señala que se identifica un gran lazo que une a estos postulados constitucionales con el principio de dignidad, puesto que la igualdad y no discriminación tiene en esencia el respeto por la dignidad humana, de la persona y por qué no señalar de la familia entera, como centro de todas las sociedades, con lo cual se hace énfasis de su generalidad a todos los seres humanos. De la misma manera, se relaciona con las libertades ya sean individuales o colectivas que se encuentran incluidas en los instrumentos parte del bloque de constitucionalidad.

En el mismo orden de ideas, el principio de igualdad, a palabras de Fernández, F. (2012) se relaciona con las características propias de los derechos de los seres humanos, al respecto el autor señala a: la universalidad, indivisibilidad e interdependencia. Es universal toda vez que se lo reconoce a todos los seres humanos, que viene a ser la condición suficiente y necesaria para permitir el goce de tal principio (p.74). ya lo mencionada el autor, Fernández, F. (2012) el hecho de que se afirme la universalidad de la igualdad y no discriminación puede asegurar una efectividad en cuanto a su protección, tal como lo establecería Platón en su mundo ideas, sino que más bien se apega al criterio de Bobbio, N. (1993) en que este es el deber ser de la aplicación del principio de igualdad. La igualdad y no discriminación también se considera indivisible, ya que no podemos fraccionarla, y tampoco se

puede dividirla por partes o presupuestos separados. Fernández, F. (2012) señala que es interdependiente porque todas las personas son titulares de tal principio independientemente de factores particulares como la raza o etnia, religión, posición social o status, sexo, nacionalidad, etc. (p.115).

Por su parte, Salgado, J. (2015) sostiene respecto a la igualdad, que ésta se desprende forma directa de la unión natural de toda la raza humana, misma que es indivisible del principio de dignidad humana, por lo que es casi nula la opción de pensar que existe alguna persona con características de superioridad frente a otra, a pesar de que por su situación de vida tenga algunos privilegios; o que, siendo el caso totalmente opuesto, su situación social o económica, no lo permita gozar de dichos privilegios (p.45).

Por su lado, Somarriva, U. (1993) mantiene la idea de que todos los miembros de la especie humana tienen una dotación genética y esencial, la cual los distingue e identifica como seres humanos en comparación con las demás especies del planeta, a pesar de aquello señala que no hay dos seres humanos en la misma circunstancia, todos tienen sus características peculiares que nos hacen únicos dentro de todo el universo, y el respeto por eso diferencia se llama igualdad. En tal sentido el autor determina que hay que ampliar el principio de igualdad y no discriminación de los derechos humanos a nivel nacional e internacional con el objeto de garantizar la igualdad y respeto a todos, sin que se permita la distinción o trato diferente o discriminatorio. Sin embargo, los elementos no esenciales de los seres humanos, como son raza, sexo, religión, etc., (p74), han ido provocando que la igualdad universal de la que se hablaba se vaya convirtiendo en un concepto netamente formal.

El goce efectivo de los derechos humanos sobre la base de la igualdad entre hombres y mujeres debe entenderse en sentido estricto. Para Salgado, J. (2014) la prohibición de no discriminación e igualdad constituyen garantías constitucionales que en los instrumentos internacionales de derechos humanos se prevén, como un mecanismo de protección integral de la igualdad de *facto* como de *jure*. Es así que el referido autor menciona que la igualdad de *jure* o también conocida como igualdad formal busca que las leyes promulgadas dentro de un ordenamiento jurídico respeto tanto a hombres como a mujeres, y que las oportunidades que se presenten se hagan de manera igual para todos. Por otro lado, está la igualdad de *facto* o sustantiva a la cual se la conoce como igualdad material, la que, en cambio, tiene relación con el efecto de las normas jurídicas, con la aplicación de las mismas ya en la práctica. No se centran en dar las mismas oportunidades, sino que más bien alivien las situaciones desfavorables que sufren ciertos grupos, siempre y cuando se tomen en cuenta las desigualdades económicas, sociales y culturales existentes (p.77)

1.1.2. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN COMO PRINCIPIOS RECTORES PARA EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La base de los derechos humanos y fundamentales radica en la dignidad humana, y ésta necesita un eje para desarrollarse que es la igualdad y no discriminación, esto debido a que los quebrantos y laceraciones que ha tenido a través de la historia la dignidad humana ha sido por no respetar el principio de igualdad y no discriminación, que todos los seres humanos poseen, no se ha podido respetar las

diferencias entre seres humanos, lo cual ha provocado un caos en el mundo de los derechos fundamentales.

Para Bobbio, N. (1993) la igualdad como se ha mencionado puede ser de carácter formal como de carácter material. La primera refiere a la acepción de que todas las personas sean reconocidas como iguales al menos ante la ley. La igualdad material, en cambio, no se limita solamente al reconocimiento en normas, sino que se traduce en acciones concretas para hacerla efectiva y toma en cuenta las diferencias de cada grupo social. Al respecto, Ávila, R. (2012) sostiene a la igualdad como la razón base de la diferencia, menciona que todos los seres humanos tienen el derecho a ser iguales en un mundo donde la diferencia aprieta, y a ser diferentes cuando la igualdad oprime. Es así que se manifiesta que la igualdad es un concepto muy abstracto que debe ser analizado de manera minuciosa y detallada, observando las características del caso en concreto, porque lo que para una persona puede ser de una manera, para otra simplemente sea de la manera contraria, ahí está la igualdad entender la situación de la persona y de acuerdo a su situación brindarle la misma oportunidad.

En el mismo sentido De Sousa, B. (2005) define la desigualdad como un fenómeno socio económico, a la vez que sostiene que la discriminación es un fenómeno cultural y social que existe en la civilización. Esencialmente se constituye a través de un proceso histórico por medio del cual una cultura o un grupo de personas ligados a discursos particulares, crea una prohibición o rechazo. A través de las ciencias que estudian de manera específica al hombre, se ha creado un paradigma de normalización que pone en un modelo estándar a las personas, que lo que ha logrado

es clasificarlas y desclasificarlas. Estos parámetros sin duda, discriminan a las personas así el supuesto fin del proceso sea alcanzar o cumplir requisitos esenciales para la vida, constituyendo un proceso de exclusión intrínseco.

Para Bobbio, N. (1993) de igual manera es importante definir a la discriminación. El autor sostiene que todo trato diferenciado que está por fuera de la dicotomía es discriminación. En otras palabras, es el trato desigual a todo aquello que está fuera de las categorías de la línea discursiva dicotómica como hombre, mujer, heterosexual, blanco, de raza negra, rico, pobre, conservador, liberal, etc. Este trato es lesivo hacia la dignidad humana, sobre todo cuando actúa con base en prejuicios y preconceptos. Una alternativa a la no discriminación es la diferenciación, que tiene su núcleo en la igualdad y propone el reconocimiento mutuo, libre de violencia y equiparado entre lo que se da y se recibe.

Hablar de diferenciación es dar un paso gigantesco para poder reivindicar las diferencias establecidas o a los grupos socialmente rechazados. Proponer diferentes alternativas u otras formas de vivir, es reconfigurar la lógica de relacionamiento actual en favor de las diferencias culturales, generacionales, de sexo genéricas, y más. La diferenciación propone la no discriminación, que tiene su núcleo en la igualdad. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), se constituye el texto jurídico más importante de la época moderna, tiene como principal objetivo rectificar la historia de la humanidad, su orden político y social, en donde se cree un nuevo modelo basado en la libertad, igualdad y confraternidad.

Sin embargo, en los años postreros se desataron nuevas crisis económicas y guerras mundiales, lo que generó una nueva oleada de crímenes que aniquilaron la

dignidad de las personas. De acuerdo con Fiske, S. (2018) algunas son las naciones que vieron la urgente necesidad de promover a través de la enseñanza, el respeto por los derechos humanos, así como por las libertades personales, gracias a esto nació y se creó la famosa Declaración Universal de Derechos Humanos. Quedando de esta manera, jurídicamente positivizada la igualdad de los seres humanos. De ahí que sea una aspiración más que una realidad, tal como lo son los postulados de la Revolución Francesa de igualdad, fraternidad y libertad.

En efecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1789) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) son claras cuando señalan que los seres humanos son iguales ante la ley, así como también gozan de igual protección para evitar la discriminación. Sin embargo, no es suficiente que se disponga una igualdad formal ante la ley, en la que no exista privilegios de una persona por sobre las demás, así como tampoco es suficiente que por igualdad se reconozca como titulares de derechos a todas las personas.

De manera que, para avanzar en la identificación del estándar más alto de protección del principio de igualdad y no discriminación hay que tomar en cuenta lo que Gomaríz, E. (1992) señala; y, es que la discriminación debe ser entendida desde cuatro puntos de vista, plasmados en diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos como por ejemplo las convenciones para eliminar las formas de discriminación racial, contra la mujer, en la esfera de la enseñanza, dentro del trabajo, entre otros. Instrumentos que han sido elaborados en diferentes momentos, pero con la misma idea, proteger la igualdad de diferentes grupos sociales, quienes a lo largo de la historia han sido vulnerados y atropellados sin tomar en cuenta los postulados

mínimos en que se funda la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789).

En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos (1969) afirma que se debe entender a la discriminación como:

Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. (art. 26).

A la luz de lo expuesto, es preciso mencionar que, de acuerdo con el Comité de Derechos Humanos (1969), también se incurre en discriminación cuando se limita, se anula o se restringe los derechos fundamentales, sobre todo cuando:

Se comete un acto o se incurre en una omisión que distingue, excluye u otorga un trato diferente a una persona o un grupo de personas;
Esta distinción, exclusión o trato diferenciado está motivado por una condición específica de la persona como el sexo, el género, la raza, el origen social, la preferencia sexual u otras condiciones sociales, y resultado de dicho acto u omisión sea la limitación o negación de alguno de los derechos fundamentales de las personas. (p.15)

Es así que de lo expuesto se desprende que, los instrumentos internacionales de derechos humanos mantienen dentro de sus textos la protección formal del principio de igualdad y no discriminación, lo cual, a palabras de Lombardi, L. (2016) todos los seres de la especie humana son iguales ante la ley y tienen derecho a ser tratadas sin ningún tipo de discriminación. A la luz de lo expuesto, será el ordenamiento jurídico el que prohíba todo tipo de discriminación, así como garantizará a todo el pueblo la protección estatal, frente a cualquier tipo de discriminación, sea esta por color, raza,

sexo, etnia, origen, religión, entre otros (p.66). Así mismo, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), fue creada y promulgada de manera puntual para defender la condición de las mujeres, y que de esta forma éstas no sean discriminadas por su condición.

La Convención reconoce explícitamente que las mujeres aún siguen siendo víctimas de discriminación, por lo que sin duda se vulnera el principio de igualdad y no discriminación, así como el respeto por la dignidad humana. Mientras que por discriminación contra la mujer se entiende a todo acto, exclusión o restricción basada en cuestiones de sexo, política, religión, economía, entre otros. En cuanto a la igualdad, la Convención compromete a los Estados para que se tomen en cuenta todas estas consideraciones y se enmarque dentro de su normativa interna, solicita además que se elaboren las políticas que sean necesarias para poder asegurar el desarrollo y el ejercicio de este derecho, con el fin de respetar y cuidar su igualdad y no discriminación.

En definitiva, se puede en el ámbito internacional el principio de igualdad y no discriminación ha sido un bien jurídico tutelado por diferentes instrumentos e incluso, se han dado ya fallos por parte de organismos internacionales que protegen este principio convencional, lo que sin duda lleva a transformarlo en derecho, derecho que debe ser acogido por los ordenamientos jurídicos de cada uno de los Estados que hacen parte de los diferentes Sistemas Internacionales de Derechos Humanos.

1.1.3. IGUALDAD, NO DISCRIMINACION Y TRATO DIFERENCIADO EN ECUADOR

En el Ecuador, a partir del año 2008 se estableció un nuevo paradigma de carácter político, filosófico y jurídico que trajo consigo la corriente Neo constitucionalista, lo que provoca un respeto máximo por los derechos constitucionales, y su armonización dentro del ordenamiento jurídico. Han sido muchos los postulados que se han promulgado hasta la actualidad, sin embargo, la última constitución ha sido considerada como el texto más garantista, puesto que en esta carta constitucional se reconocen a las personas el derecho a la igualdad formal, material y a la no discriminación en distintos apartados.

En tal sentido es imperante recalcar lo que señala la Constitución de la República (2008) señala referente a la igualdad; y, así, el artículo 11 numeral 2 se establece que: Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades (art. 11: p.6). El Estado tiene la obligación primordial de adoptar las medidas que sean necesarias para el cumplimiento adecuado de los derechos constitucionales y de esta forma evitar la vulneración de derechos de las personas que se encuentren en situaciones de desigualdad.

Por otra parte, la prohibición de discriminación a palabras de Nino, E. (2016) dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución (2008) se garantiza a las personas a no ser discriminadas. Lo cual sin duda guarda relación con el artículo 393 *ibídem* que establece que el Estado garantizará la seguridad humana, quienes se desarrollaran una convivencia pacífica

evitando la violencia y la discriminación. En ese mismo orden de ideas, el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha mantenido dentro de los parámetros establecidos incluso por las organizaciones internacionales para garantizar este principio que a la vez es un derecho fundamental. A más del aparatage normativo en el Ecuador, se ha desarrollado ciertos criterios jurisprudenciales por parte de la Corte Constitucional de este país.

En tal sentido se puede citar a la sentencia número 037-13-SCN-CC (2013) de la Corte Constitucional que analiza un caso en donde se suspende un proceso penal por cuanto dentro del mismo se ha alegado la vulneración al principio de igualdad y no discriminación, consagrados en el artículo 66 numeral 4to del texto constitucional. El fondo del asunto estaba en que se tachaba a la norma penal, de inconstitucional puesto que se trataba de manera discriminatoria a las personas que eran acusadas de determinado tipo penal.

Es así, que dentro de la sentencia mencionada se da una explicación y se motiva a la luz de lo que sostiene la norma suprema, la Corte Constitucional (2013) manifiesta que el principio de igualdad formal es un cimiento primordial dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, asimismo, compone un principio y un eje fundamental en el ámbito internacional de protección de los Derechos Humanos. Sin embargo, la Corte señala, que el concepto de igualdad no significa que se tenga que analizar de manera global o general, sino que deben hacerse las observaciones respectivas para verificar las circunstancias del caso concreto, en donde se van a encontrar las diferencias de cada persona objeto de protección jurídica.

En tal sentido, el nuevo ordenamiento jurídico crea el Sistema Nacional de Inclusión y Equidad Social, con el fin de eliminar por completo la desigualdad garantizando el principio de igualdad, de acuerdo al artículo 340 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) lo cual contempla dentro de sí, un conjunto de programas, normas, políticas constitucionales e institucionales para respetar el principio de igualdad. Mientras tanto en el artículo 358 ibídem, en donde se establece que estos sistemas deben apoyarse en algunos principios constitucionales como el de universalidad, igualdad, equidad, progresividad, interculturalidad, solidaridad y no discriminación (p.111).

La carta constitucional consolida todo un aparataje de protección de derechos, la transversalización de los derechos es una de las características de este modelo de Estado en donde permite el respeto y garantía de los mismos, ya sea en el catálogo de derechos o en la parte de estructuración del Estado. Dentro del mecanismo efectivo en el ámbito constitucional para el principio de igualdad y no discriminación, la Constitución ha establecido una garantía jurisdiccional dentro del artículo 88 del texto constitucional para poder resarcir los daños a estos derechos. Es la acción de protección la garantía encargada de amparar de manera directa y eficaz los derechos reconocidos en la Constitución.

La Corte Constitucional del Ecuador (2015), dentro de la sentencia N. 0303-15-SEP-CC del caso número 0518-14-EP, se alega la vulneración del principio de igualdad debido a un acto discriminatorio por parte de una institución de salud a un paciente particular, el trato desigual al que había sometido la persona lo llevo a interponer una acción de protección que, a su vez al no resolverse de manera

adecuada llega a instancias de Corte Constitucional, misma que señala en el apartado primero sobre la determinación de los problemas jurídicos que, debe considerarse que “no todo trato idéntico es siempre equitativo, ni que todo trato diferente es siempre discriminatorio” (p.33). También a palabras de la Corte (2015) se dice que el principal criterio acerca del principio de igualdad es que éste supone el cumplimiento de algunos presupuestos establecidos para aquello (p.34). Esos mandatos presumen a palabras de Ávila, R. (2012) un trato igual para quienes estén en las mismas circunstancias; y, un trato diferenciado a quienes estén en situaciones diversas, un trato paritario por su parte, corresponde aplicarle en situaciones parecidas, más aún no idénticas; y, un trato diferente a pesar de la igualdad implica más desigualdad. De esa manera, la Corte (2015) establece que el principio de igualdad y no discriminación no busca un trato idéntico en todas las situaciones, sino que, por el contrario, busca un trato diferente acomodando al mismo a las situaciones individuales de cada persona en particular. Es de esta forma que, entonces el trato diferenciado se justifica completamente en la medida de que su finalidad se compruebe con la satisfacción de las necesidades sociales (p. 36).

Volviendo al tema de las políticas públicas, los Consejos Nacionales para la Igualdad están facultados a través de su ley, para ser los responsables de la seguridad y ejercicio de todos los derechos fundamentales, establecidos tanto en la Constitución de la Republica como en los instrumentos que hacen parte del bloque de constitucional.

De acuerdo a Gómez, P. (2018) estos Consejos según lo señala la ley de la materia, deben coordinar de manera directa y efectiva con las instituciones

responsables de la elaboración y ejecución de políticas públicas, así como también con organismos de protección de derechos constitucionales. Acotando a lo mencionado en líneas anteriores, es preciso señalar que los Consejos de igualdad buscan participar en la elaboración, seguimiento y evaluación de todas las políticas públicas que fomenten las diferentes capacidades humanas, fortaleciendo la igualdad, no discriminación de los seres humanos (art. 3).

De esta manera estas normativas en análisis presentan una perspectiva jurídica de inclusión, que se relaciona con lo establecida en la carta suprema. Ortega, A. (2018) menciona que estos principios se materializan con la promulgación conocido del Plan Nacional del Buen Vivir entre los años 2013-2017, el cual sostiene los lineamientos específicos para que se cumplan los fines del Estado ecuatoriano. A partir de este presupuesto, se desprenden dos premisas que deben ser tomadas en cuenta: en principio se habla de que este plan se refiere a una igualdad relacionada con las llamadas brechas sociales, a lo cual la autora mencionada señala que, si bien es una condición que permite el reconocimiento de todos los derechos de las personas, también es un factor de coerción social para garantizar la democracia (p.45).

Es necesario recordar que, Ortega, A. (2018) menciona que el objetivo número dos del mismo Plan (2017) supone “auspiciar la igualdad, la cohesión, la inclusión y la equidad social, y territorial en la diversidad” (p. 45). Lo que reserva de este objetivo es el desarrollo que hace referente al mismo. Señala que Estado debe crear las instituciones y agencias necesarias para la igualdad y con eso consolida la totalidad de lineamientos que permiten un goce efectivo de ese derecho. De esta

forma la igualdad constituye una serie de mecanismos y vías de ejecución de los derechos constitucionales.

1.2. LA DOBLE FILIACIÓN

Corresponde dentro de este punto analizar la variable de la doble filiación, para lo cual se considera indispensable hacer un estudio de los avances dentro de las corrientes filosóficas y jurídicas. Actualmente la mayoría de Estados están inmersos en una corriente Neo constitucionalista, lo cual significa sin duda el respeto por los derechos fundamentales de los seres humanos. A medida que la sociedad avanza, el derecho también debe hacerlo, en tal sentido se ha visto tanto a nivel internacional como nacional como se han reconocido diferentes tipos de familias, familias que tienen la completa protección constitucional, es así que la filiación que definitivamente es una figura que se relaciona con cualquier tipo de familia también debe evolucionar, ya no solo se habla de una filiación paterna y materna como requisitos obligatorios y únicos dentro del derecho a la identidad personal, sino que ahora existen diferentes opciones de filiación que permiten garantizar el derecho a la identidad personal, familiar de las personas.

1.2.1. ANTECEDENTES DOCTRINARIOS

Según Gil, F. (1993) señala que el derecho de familia es una agrupación de preceptos jurídicos que normalizan las situaciones o las instituciones familiares. Para el autor, el derecho de familia es parte de la rama del derecho civil, cuyo objeto principal son las instituciones familiares de todo orden o nivel, esto significa, el matrimonio, el divorcio, la adopción, la filiación, entre otras. En ese sentido, se puede

definir a la familia como un acumulado de personas unidos por vinculo jurídicos o biológicos que conviven en un núcleo llamado hogar. De acuerdo a Proaño, S. (2013) la familia es un grupo social de origen natural, que se centra en la diferencia de sexos y funciones formando un núcleo de apoyo para la convivencia y preservación de la especie humana (p.13).

Parra, H. (2008) señala por su parte: “*Lato sensu*”, lo cual significa que la familia es el conjunto de personas que se encuentran unidas por el matrimonio, por la unión marital de hecho, por la filiación o por la adopción. Es decir, la familia en si tiene algunos elementos y que estos ya no solo responden a factores biológicos o naturales, sino que más bien de elementos que la componen: siendo estos:

- El matrimonio o la unión marital más conocido como unión de hecho,
- La filiación que está relacionada con la procreación y con los hijos. (p. 74).

Gracias a estos elementos se consolida el núcleo de la sociedad, la familia, misma que puede ser constituida de diferentes maneras, que a lo largo de la presente investigación se explicarán. Por su parte la filiación se considera como la unión de personas a través del vínculo familiar, por lo que se menciona que ésta es el pilar fundamental de la familia.

Larrea, J. (2015) sostiene la tesis que la institución de la familia a través del paso del tiempo ha ido adquiriendo una serie de conceptos, tomados desde diferentes puntos de vista. Los mismos que han sido la respuesta a cuestionamientos jurídicos, sociales, culturales y religiosos, que han otorgado a esta institución una importancia inigualable que no puede pasar desapercibida. Por lo expuesto, esta figura e

institución social y jurídica, evolucionó de manera conjunta con la sociedad, dejando a un lado las percepciones políticas, económicas e incluso religiosas.

Una de las principales características de la familia, de acuerdo con Larrea, J. (2015) es el papel que mantienen sus miembros en cuanto a género, así como su manejo de las relaciones, que por supuesto evolucionaron. Existen estudios sociológicos y antropológicos que prueban la existencia del matriarcado en la época antigua, en donde los hijos incluso recibían el nombre de la madre, y la propiedad se transmitía a través de la línea materna. En el mismo sentido, algunos investigadores señalan que de las mujeres se desprendía el parentesco único pues, la paternidad en mucho de los casos se tornaba indeterminada por lo que, las mujeres eran quienes marcaban el origen familiar; es por esto que Lévi-Strauss, C. (2019), señala que toda la carga caía en la mujer, por cuestiones estrictamente biológicas.

Esta teoría de la evolución familiar, a palabras de Sánchez, D. (2018) cobró más relevancia dentro de diferentes ámbitos como el científico, social, jurídico e incluso dentro del plano religioso; por lo que dentro de ese contexto es que aparecen teorías con determinación de distintos roles en cuanto a hombres y mujeres dentro de los sistemas familiares, reconociendo que la estructura familiar evoluciono en función del dominio del hombre al que la historia lo definió como patriarcado. Autores como Therborn (1998) sostienen la idea de que el patriarcado es un régimen de construcción y prácticas sociales, en donde los que dominan las relaciones familiares son los hombres, en función de la fuerza que se cree que tienen por encima del sexo femenino. Este sistema ha logrado mantenerse gracias a la intervención y soporte que la iglesia le ha dado al mismo, lo cual sin duda acarrear consecuencias jurídicas. La

familia se ha ido construyendo a lo largo de la historia con el enfoque de género, en cuanto a la educación de los niños, para que sean estos los que evolucionen el sentido de familia.

El predominio del patriarcado dentro de las familias, fueron estudiadas por diversos investigadores, Bachofe, J. (1992) por ejemplo señala que desde la Grecia antigua se podía identificar la situación de poder que había entre el amo y el esclavo, el marido con la esposa; y, el padre con el hijo. Estas relaciones sin duda estaban subordinadas a un jefe a una cabeza que siempre era el hombre porque se creía que su sola presencia imponía poder o autoridad, poniéndolo como dueño de la vida en el ámbito público y familiar, así como a la mujer en un plano más domestico por su naturaleza misma de dar vida y cuidar de sus hijos.

Ya en el siglo XXI, de acuerdo con Larrea, J. (2015) determina que la familia debe estar enlazada a la dignidad humana, en tanto puedan elegir a sus compañeros de vida, planificar el número de hijos; y, la manera de concebirllos, siempre demostrando el amor y apoyo incondicional que debe caracterizar a la misma. Este hecho, se ha venido dando a través del paso del tiempo, pues esta institución constituye más bien una tradición que se ha conservado, pero con el paso del tiempo se acoge a nuevos modelos modernos de familias. Bajo esa perspectiva, se reconoce el derecho de las personas, ya sea de forma individual o colectiva para la construcción familiar. En la actualidad la familia, ha sido objeto de múltiples modificaciones y cambios conforme la evolución del tiempo, la idea de una familia monoparental, en la que solo existe la madre o el padre, aparece por los años 70, siendo esta vista como una familia rota, incompleta, sin embargo, la cercanía a esta clase de familia y su conformación se la

hace desde la voluntariedad y la libertad que tiene un ser humano para formar una familia de la manera en que le guste, formar un núcleo familiar de acuerdo a su preferencia.

Por otro lado, Andrade, K. (1997) señala que, a más de las familias monoparentales, existen también las familias que se constituyen de hecho, quienes nacen a partir de la convivencia sin ningún vínculo jurídico, como el matrimonio. Dentro de su organización tienen más flexibilidad, sin embargo, esta misma flexibilidad provoca menor protección, por ende, en el ámbito jurídico no están bien reguladas. En la actualidad, los lazos familiares de hecho, generan aceptación social, dejando de lado la discriminación por asuntos religiosos, sobre todo, arraigos que afectaban de sobre manera de forma especial a los niños, niñas y adolescentes que se desarrollaban dentro de esos grupos familiares.

De acuerdo con el mismo autor, se desprende que hay más tipos de familias, que en la época moderna se han constituido y están constitucionalmente protegidas y reconocidas. El Estado al estar dentro de una corriente Neo constitucionalista está en la obligación de respetar los derechos de las personas tomando en cuenta sus necesidades y la evolución que el hombre ha tenido en la vida. En tal sentido es imperante demostrar que la familia ha evolucionado a tal punto que las familias homoparentales también están contempladas dentro del ordenamiento jurídico y tienen el pleno derecho de ejercer su *modus vivendi*.

Tabla 1: Clases de Filiación

Filiación legítima	Filiación Ilegítima	Filiación Adoptiva	Filiación por Inseminación Artificial	Filiación Voluntario o por reconocimiento	Filiación por Vientre de Alquiler
<p>La filiación es legítima cuando los padres están casados entre sí. Supone esta filiación que los hijos hayan sido concebidos durante el matrimonio de sus padres, ya que el momento decisivo para calificarla es el de la concepción.(p.12)</p>	<p>La filiación ilegítima se presenta cuando el padre y la madre no existe vínculo matrimonial, puede ser transformada en legítima o matrimonial por medio de la institución de la legitimación. En la filiación natural solo existe el hecho material de la procreación más no el acto jurídico del matrimonio de los padres. Los ilegítimos eran considerados simplemente los hijos concebidos fuera del matrimonio (p.23)</p>	<p>La filiación adoptiva responde a una creación artificial y es resultado de la adopción, entre el adoptante y el adoptado, que se realiza mediante una sentencia judicial.(p.14)</p>	<p>La filiación por inseminación artificial es un medio de reproducción asistida que hasta la actualidad no tiene una normativa legal en nuestro país, pero también es una forma de filiación entre el futuro hijo o hija y su madre o padre. Son derechos sucesorios adquiridos después que el embrión nace y adquieren a través de la filiación su calidad de hijo/a a través de sus padres. (p.45)</p>	<p>La filiación voluntaria es la que realiza el padre o madre dentro del cual reconoce al menor o la menor como su hijo o hija. El reconocimiento de un hijo es un acto que reúne en sí, una serie de características y que son las siguientes: es un acto solemne, es un acto individual del reconociente, es un acto unilateral, no admite modalidades, no es irrevocable. Tiene carácter irrevocable porque ni el padre ni la madre por su voluntad no pueden dejarlo sin efecto, y produce efectos respecto de todos, es decir, erga omnes. (p.51)</p>	<p>También es conocida como maternidad subrogada. En algunos países no estiman legal este tipo de filiación porque consideran que es un negocio comercial donde el derecho de filiación es traspasado como un comercio. En el ámbito internacional, como hemos visto en la UE determinados Estados miembros admiten los supuestos de maternidad subrogada. Este tipo de filiación tiene ciertas controversias a nivel de la filiación materna porque, aunque existe un contrato previo al elegir a la madre. (p.51)</p>

Elaborado por: Fernando Rivera
Fuente: CONADI, (2001).

1.2.2. EVOLUCIÓN DE LOS MODELOS DE FAMILIA: UN CONTEXTO INTERNACIONAL

La filiación es la condición *sine qua non* dentro del cual se considera como hijo y este adquiere la calidad de tal frente a la sociedad. Según el Diccionario de la Lengua Española. “Filiación, del latín *filius*, hijo es la procedencia de los hijos respecto a los padres” (p.34). Es decir, que es la unión o el vínculo que tienen los padres con los hijos, originado principalmente en la procreación. Sin embargo, de lo dicho también existen otras formas de determinar la filiación, como por ejemplo la adopción.

Según el Autor Monroy, C. (1997) se denomina filiación al vínculo que une a un hijo con sus progenitores, ya sea de manera natural o jurídica. Tomando en cuenta a este vínculo entre la relación de padres e hijos. Cuando la relación es entre padre e hijo, se denomina paternidad; mientras que, cuando la relación se da entre la madre y el hijo, se la denomina maternidad. La filiación es una forma de estado de familia, la cual a su vez tiene tres estados: el jurídico o el legal que es determinado por la ley por medio de una sentencia; el otro estado es el social, que se refiere a las otras personas cuando nace una filiación social pero no es el hijo, cuando reconocen a un hijo sin serlo; y, el último estado es el estado civil, que es la relación del hijo o hija con su familia y con la sociedad es decir la situación jurídica que se crea entre ambos.

En el mismo sentido de acuerdo con lo que manifiesta Cid, M. (2016) la filiación se compone de algunos elementos constitutivos, estos son: la procreación y el reconocimiento; en cuanto al primero, es siempre necesario que el niño nazca para

que pueda gozar del status jurídico de hijo. Con relación al segundo elemento se produce un reconocimiento *ope legis*, es decir, la ley misma establece la presunción de filiación legítima; cuando ambos han contraído matrimonio. Gómez, P. (1992) menciona que en las relaciones extramatrimoniales hay que tener en cuenta que la filiación puede darse por la procreación y por el reconocimiento voluntario, pero en este caso no opera el requisito *ope legis* del que se hablaba en líneas anteriores.

Dentro de la filiación se puede distinguir de dos clases, la filiación materna y la filiación paterna. La filiación materna es vínculo materno que tiene la madre de manera biológica o de manera voluntaria hacia su hijo ya sea biológico o no, ésta puede ser madre a través de una inseminación artificial, a través de un vientre de alquiler, a través de la adopción y de manera natural. Por otra parte, la filiación paterna es el vínculo biológico o el vínculo jurídico dentro del cual reconoce voluntariamente a su hijo como suyo Belluscio, A. (1977). En el mismo sentido Gómez, H. (1992) sostiene que la filiación ha sufrido una evolución en el derecho ecuatoriano, se reconoce antes las diversas calidades de hijos como legítimos o ilegítimos, en la actualidad se consideran hijos, sin ninguna diferenciación precisamente por el enfoque constitucional que rige dentro del ordenamiento jurídico.

En tal sentido organismos internacionales como la Corte IDH (2015), protegen a la institución de la familia, sin embargo, no se cierra al modelo tradicional, sino que más bien ha señalado en algunas ocasiones, lo siguiente:

...El Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio.

Lo que implica que a la familia no los une necesariamente la figura del matrimonio, ni mucho menos vínculos de sangre, sino que más bien es importante manifestar a palabras de la Corte IDH (2015) que la familia es una institución en donde sus miembros se unen con el ánimo de formar un hogar arraigándose en algunos de los modelos establecidos para convivir, y ayudarse mutuamente.

A lo expuesto en líneas anteriores, se añade lo que Barahona, A. (2016) señala, al momento que señala que a los factores de filiación se suma la medicina y todos los actuales métodos de procreación, con la ayuda de la tecnología que permiten la formación de los núcleos familiares en sus diferentes tipos. Estos han sido los factores que han ayudado a crear figuras jurídicas y sociales en cuanto a la conformación de la familia, sin vulnerar los derechos de ninguno de sus miembros. En cuanto a lo dicho, existe un precedente en del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, siendo éste, el caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica* (2012), dentro del cual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determinó que Costa Rica es responsable de vulnerar los derechos que tenían las personas al querer constituir a la fecundación in vitro como un medio para formar una familia, por lo que dentro de sus recomendaciones estableció:

...que el Estado debe adoptar, con la mayor celeridad posible, las medidas apropiadas para que quede sin efecto la prohibición de practicar la FIV y para que las personas que deseen hacer uso de dicha técnica de reproducción asistida puedan hacerlo sin encontrar impedimentos al ejercicio de los derechos que fueron encontrados vulnerados en la presente Sentencia...(p.117).

La decisión que tomó la Corte tuvo como finalidad, proteger el proyecto de vida de las personas, así como los derechos que tienen las mismas acerca de la

fecundación *in vitro* como medio para procrear y formar una familia. Esta conformación se ha transformado en un derecho fundamental, e incluso humano; ha sido desarrollado en diferentes tratados internacionales, con carácter vinculante para los Estados parte, por lo que es obligatorio que sea garantizado y contemplado dentro de la legislación interna de cada país.

En el caso específico de Ecuador, dentro de la Constitución de la República (2008) se reconoce a la familia en sus diferentes tipos y el Estado ecuatoriano protegerá de manera especial a esta institución como el núcleo base de toda sociedad. El ordenamiento jurídico ecuatoriano señala además que la familia estará formada por vínculos jurídicos o de hecho sin que eso afecte su validez o promueva su discriminación, ya que, además, la familia estará basada en principios de igualdad. Así mismo es importante relacionar lo dicho con respecto al artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) la cual sostiene, que la familia se convierte en un derecho fundamental de todo ser humano.

Por lo dicho, de acuerdo con Ortega, A. (2018) la creación de la familia es un derecho humano y fundamental, puesto que en primer lugar es inherente a cada persona, gracias a la familia una persona crea sus principios y su esencia, En segundo lugar, los Estados tienen la obligación de garantizarlo desde un plano moral. Ya lo señala Pérez, A. (2019), se habla de un derecho fundamental, en el momento en que tal derecho se le atribuye a todo ser en base a su propia humanidad, relacionada directamente con la dignidad propia de cada persona; y, que gracias al transcurrir del tiempo, se ha logrado institucionalizar esta figura dentro del ordenamiento jurídico, sin embargo su origen deviene de la misma naturaleza humana.

Para Pérez, A. (2019) los derechos humanos son el máximo límite del iusnaturalismo dentro de los diferentes ordenamientos jurídicos. El catálogo de estos derechos o libertades es extenso, también han sido conocidos o llamados como derechos fundamentales, la principal diferencia es que los primeros cubren la esfera internacional, están contemplados en convenciones o tratados, declaraciones, jurisprudencia de diferentes organismos internacionales; mientras que, los segundos se remiten a los ordenamientos jurídicos internos de cada Estado, en donde su principal fuente es la Constitución. Es por lo expuesto, que se sostiene la tesis de que los derechos humanos o fundamentales son inherentes a las personas, porque están predispuestos a la misma dignidad humana, estén o no escritos en algún instrumento normativo, por lo que, los Estados están obligados a respetarlos, pero de manera especial deben garantizarlos a través de las diferentes garantías constitucionales.

1.2.3. FAMILIA HOMOPARENTAL: PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

Es pertinente manifestar lo que Lara, J. (2015) sostiene respecto de la familia homoparental, menciona que es un nuevo modelo de familia que está compuesta por una pareja homosexual ya sean hombres o mujeres, así como sus hijos biológicos o adoptados. Con el paso del tiempo se ha demostrado que el reintegro de libertades, derechos y garantías en favor de los grupos minoritarios de la sociedad. A través de diferentes normativas y jurisprudencia realizada por la Corte Constitucional en donde se desarrollan un sinnúmero de derechos fundamentales, que en épocas pasadas ni siquiera se podían pensar que existían, debido a la estrecha vinculación de la moral y

del derecho, así como también la injerencia que tenía la iglesia dentro del mundo jurídico.

La familia homoparental, de acuerdo con Herrera, C (2019) se constituye a partir de que dos personas del mismo sexo, forman una pareja, ya sea de padres o madres abiertamente homosexuales. Es pertinente manifestar de acuerdo a lo manifestado por el autor que la adopción, ha sido considerada como una institución social y jurídica, la misma que permite en determinadas circunstancias específicas, un adulto o adultos constituyen una filiación de tipo legal con un niño o niños y de esta manera se constituye el núcleo familiar, mismo que se puede componer de diferentes maneras, sin importar el sexo y la orientación sexual de cada uno de sus miembros.

Para ello, es importante partir de la tesis que Brenna, I. (2018) sostiene que no solo la adopción se constituye como único proceso para que las parejas homoparentales puedan tener hijos, ya que como se ha mencionado en líneas anteriores, la filiación se puede establecer de muchas maneras: como por ejemplo la inseminación artificial, la filiación biológica con uno de los padres, la fecundación in vitro. Dentro de la sociedad existe cierto límite todavía que imposibilita a las parejas homosexuales formar un núcleo familiar con hijos, mucho menos se habla de adopción al menos en la legislación ecuatoriana, ya que la ideología de la sociedad entera aún está arraigada a concepciones religiosas, y posturas conservadoras, olvidándose por completo el concepto y la perspectiva jurídica de un Estado Neo constitucionalista.

La idea de una familia heterosexual y de un hogar “estable”, ha sido el pensamiento que más pesa dentro de la sociedad ecuatoriana, por lo que Ávila, R.

(2012) considera que el problema sin duda es jurídico, pero más aún es social e ideológico, a pesar de que la Constitución del Ecuador (2008) garantiza un Estado libre en cuanto al pensamiento, a la ideología, es necesario recalcar que existen instituciones y figuras que se deben enmarcar dentro del ordenamiento jurídico para proteger el derecho de todos sus ciudadanos, mucho más, si son parte de los grupos minoritarios, porque ahí está la esencia del garantismo dentro de un modelo de Estado.

Organizaciones como la ONU, (2021) sostienen que las calidades que suponen ser más importantes dentro de los conceptos normalizados de la heteronormatividad, son el binarismo de género, el tradicional ciclo de vida de los seres humanos, en donde se han excluido de manera radical a aquellas minorías que hoy se sabe que también tienen los mismos derechos fundamentales. Como sostiene la ONU (2021), la heteronormatividad es el conjunto de elementos o factores ya sean de carácter social, político, económico, etc., que se han impuesto dentro de una cultura patriarcal, en donde la única manera que se concibe a la familia, es de una manera heterosexual.

Dentro del Estado ecuatoriano, la Corte Constitucional (2018) señaló que la heteronormatividad, se presenta de manera constante dentro de la elaboración del aparataje normativo de este país. Asimismo, sostiene que es fundamental que el lenguaje sea el centro de esta teoría lacaniana, en donde la idea principal es educar a los niños dentro de orden simbólico, para que se vaya creando la identidad de género, y se elimine de manera total los presupuestos de poder sobre los cuales ahora mismo se construye esta identidad de género.

Referente al vínculo existente entre derecho y poder, Salgado, J. (2014) señala que, también se encuentra presente en la heteronormatividad, dentro de la cual se mantiene como regla general la heterosexualidad, excluyendo de manera drástica a quienes no se encuadran en ésta. Vulnerando los derechos constitucionales de las personas que hacen parte de los grupos minoritarios de la sociedad, es decir quienes forman parte del grupo LGBTI. Haciendo imposible la construcción familiar en el marco de sus preferencias.

Por su parte, Burdeos, F. (2017) sostiene que, ya desde una perspectiva religiosa, se entiende que la finalidad de la sexualidad es únicamente procrear; y, esto debido a la naturaleza biológica del ser humano, únicamente se consigue con la unión de un hombre y una mujer. Es decir, se acepta al modelo de familia tradicional conformado por marido y mujer. Esta idea ha sido duramente criticada a través del tiempo, autores como Foucault, L. (1999) señalan que la familia tiene como objetivo, alcanzar una vida feliz, de conseguir descendencia, sin importar que ésta no sea biológica. La satisfacción que una persona debe alcanzar a través de su familia debe ser máxima para que su integridad se encuentre plena. Esta idea de familia pasa por la teoría de la heteronormatividad, apegada sin duda a cumplir con el ciclo de vida establecido para los seres humanos, dejando de lado cualquier posibilidad de formar una familia no tradicional, fuera de los estándares dichos por una sociedad patriarcal.

Burdeos, F. (2018) además señala que dentro de algunas sociedades como la del Ecuador, que mantienen una postura tajante con la idea de familia, es complicado hablar de parejas homosexuales que intenten formar un hogar, no sería aceptable dentro del plano cultural y social; sin embargo jurídicamente hablando, la familia en

sus diversos tipos, incluyendo las familias homoparentales están reconocidas y son respetadas a nivel constitucional, el trabajo incesante del ordenamiento jurídico ha sido integrar a este tipo de familia en la sociedad, para que puedan desarrollarse de manera efectiva, sin discriminación y por supuesto que puedan ejercer sus derechos.

CAPITULO II

ANÁLISIS DE SENTENCIA 184-18-SEP-CC

Temática a ser abordada

Con el análisis de la presente sentencia se analizó el derecho a la identidad personal de una persona respecto de la doble filiación materna, hasta qué punto se pueden vulnerar los derechos constitucionales de una persona por la falta de normativa interna, respecto de determinado tema.

Puntualizaciones metodológicas

Para el análisis de la sentencia en cuestión se utilizaron varios métodos científicos, como son; el método analítico-sintético, por medio del cual se fueron analizando las características de la sentencia, los pormenores y los hechos que ocasionaron la misma. Así como también se empleó el método deductivo a través del cual se fue desglosando las causas y también las razones hasta llegar a la sentencia emitida.

Antecedentes del caso concreto

La niña Satya Amani, nació el día 8 de diciembre del año 2011, dentro de una familia homoparental, compuesta por Nicola Susan Rothern y Helen Louis Bicknell,

quienes son una familia en unión de hecho legalmente constituida con antelación, tanto en Reino Unido como en Ecuador. La mencionada niña vive en su hogar con sus dos madres, con estabilidad emocional, social, económica, quienes la han cuidado con entera responsabilidad.

La pareja homoparental desea inscribir a su niña concebida a través de inseminación artificial, con sus dos apellidos, en el Registro Civil, recibiendo como respuesta de dicha institución una negativa, a la doble filiación materna. Ya que la institución señala que "nuestra legislación secundaria no contempla la duplicidad de filiación materna", por lo que sin duda se vulnera el principio constitucional de aplicación directa e inmediata de los derechos. (p.35)

Razón por la cual de inmediato las madres de la niña presentaron una acción de protección en contra del Registro Civil, Identificación y Cedulación del Ecuador.

Decisiones de primera y segunda instancia

El proceso inicia con la activación de la justicia constitucional, a través de una acción de protección en contra del Registro Civil, Identificación y Cedulación del Ecuador, en donde claramente se observa una discriminación de género evidente, por cuanto se le niega la inscripción a una niña a la que deseaban poner el apellido de cada una de sus madres. La discriminación que se enfoca dentro del presente caso es una discriminación a una familia homoparental. E incluso el juez *a quo* no aceptó la demanda de acción de protección.

Debido al fallo en primera instancia, las accionantes deciden apelar la resolución; sin embargo, dentro de la segunda instancia la Sala de la Corte Provincial de Justicia que conocía el caso, señala que la carta constitucional protege a la familia

en sus diversos tipos, de todas maneras, la interpretación que realiza la Corte Provincial es vaga, por cuanto no utiliza la interpretación constitucional necesaria para entender el contexto del precepto constitucional. Razón por la cual también se rechaza el recurso de apelación planteado. Es decir, se observa como en las dos instancias los operadores de justicia no toman en cuenta los principios constitucionales; y, que, a pesar de hacerse llamar jueces constitucionales, dentro de un Estado Constitucional de Derechos, con una corriente neo constitucionalista, aun en casos nuevos en los que no hay precedentes simplemente deciden apearse a la legalidad sin tomar en cuenta las circunstancias del caso en concreto, así como los derechos y principios constitucionales.

Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador

Con la respuesta obtenida en segunda instancia y no conformes con la decisión, las accionantes proponen una acción extraordinaria de protección a la Corte Constitucional del Ecuador. El argumento principal de la demanda es que su familia sufrió una discriminación de género por parte de los funcionarios del Registro Civil al negarles la doble filiación materna respecto de su hija. Las accionantes manifiestan que deben interpretar las normas constitucionales y legales utilizando la interpretación evolutiva o dinámica, establecidas en el ordenamiento jurídico, a través de las que se puede interpretar las normas de acuerdo a los cambios de la sociedad y a la realidad nacional con el fin de que las normas jurídicas no se tornen incongruentes con la Constitución de la República.

La importancia del presente caso no solo para las accionantes sino para todo el ordenamiento jurídico ecuatoriano, es fundamental, puesto que es necesario que se vayan subsanando los vacíos normativos que existen dentro del cuerpo normativo del

país, que todo el andamiaje normativo guarde estricta armonía con la Constitución de la República, en aras de proteger los derechos constitucionales y fundamentales de todas las personas, incluidos los grupos minoritarios que son sujetos y titulares de los derechos que proclama la Constitución de la República del Ecuador (2008).

En el mismo sentido, los legitimados pasivos han contestado la acción extraordinaria de protección, mencionando que se ha respetado a cabalidad lo enunciado dentro de la norma que rige la materia de inscripciones del Registro Civil. además, señalan de forma reiterativa y principal que las accionantes no han cumplido con los requisitos que exige la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para esta garantía jurisdiccional, que el pedido que realizan a la Corte no puede ser entendido ni analizado de la manera en éste ha sido interpuesto. Por último, manifiestan que la supuesta vulneración de derechos que alegan las accionantes ya fue analizada, resuelta y ratificada por medio de jueces constitucionales de primera y segunda instancia en su momento. Los legitimados pasivos sostienen que lo que se busca con el caso en cuestión, es resolver situaciones que no constan dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, no existe la figura que las accionantes solicitan con su petición, razón por la cual se ha negado incluso en segunda instancia su pretensión, ya no al no existir dentro del ordenamiento, no se ha vulnerado derecho constitucional alguno.

Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional

La Corte Constitucional para la resolución del caso sub judice, se planteó dos interrogantes que formularían los problemas jurídicos existentes. Siendo estos:

1. ¿La sentencia dictada por la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección N. 0223-2012, vulneró el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República?
2. ¿La sentencia dictada por la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección N. 0223-2012, vulneró el derecho constitucional al debido proceso en la garantía a la motivación, consagrado en el artículo 76

Sentencia: Caso Satya. Corte Constitucional del Ecuador. p. 65

Los problemas jurídicos señalados en líneas anteriores han sido delimitados por la Corte Constitucional, y que a lo largo del desarrollo de su sentencia los van analizando y resolviendo uno por uno.

Al respecto de estos problemas jurídicos, es imperante señalar que, se ha desarrollado un sinnúmero de criterios doctrinarios y jurisprudenciales. Por lo que empieza a desarrollar criterios como la tutela judicial efectiva; y, en tal sentido, Para Gordillo, A. (2017) todos los actos emanados de la administración pública se entienden como legítimos por el hecho de ser expedidos conforme a un procedimiento establecido y que emana de un servidor público, sin embargo, estos deben cumplir con una serie de elementos que le otorgan esta legitimidad. Caso contrario estos actos serian vulneratorios de derechos constitucionales, haciéndose necesario el control judicial, accionando el derecho a la tutela judicial efectiva como carácter revisor del acto administrativo (p.54).

La derivación del derecho a la jurisdicción, a palabras de Aguirre, V. (2018) es el derecho a la tutela judicial efectiva siendo la finalidad propia de este derecho, el ejercicio de la administración de justicia, la activación del sistema judicial para proteger derechos que han sido vulnerados de alguna manera (p.45). La tutela judicial efectiva, es el derecho que tiene toda persona de acudir a la administración de justicia, para activarla a fin de que esta de una respuesta fundada y le dé solución al problema dado. Al respecto, Peces, G. (2017) menciona que el acceso a tener una decisión sobre el fondo de cualquier derecho

debe reunir requisitos constitucionales y legales, solo ahí se puede hablar de una tutela judicial, sin embargo, para que esta sea efectiva se requiere que cumplan condiciones mínimas que aseguren su cumplimiento. Para Zambrano, (2017) los requisitos indispensables para que la tutela judicial sea efectiva se contemplan dentro de todas las garantías básicas del debido proceso, es necesario que no se observe la falta de ninguna de ellas, para poder hablar de una tutela realmente efectiva.

En primer lugar, es importante mencionar que el acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, es un precepto constitucional catalogado como de obligatorio cumplimiento, de manera directa e inmediata por parte de cualquier funcionario judicial o administrativo. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley (CRE:p.89), mismo que procedemos a analizar con detenimiento. Para Gimeno Sendra la tutela judicial efectiva es definido como un derecho fundamental "... que asiste a todo sujeto de derecho, a acceder libremente al Poder Judicial, a través de un proceso con todas las garantías y a todas sus instancias, deducir en él una pretensión u oponerse a ella y obtener de los juzgados y tribunales una resolución definitiva, motivada y razonada, fundada en derecho, congruente y, a ser posible, de fondo, que ponga irrevocablemente término al conflicto, así como a obtener la ejecución de lo resuelto" (p.33).

Por otro lado, el autor Juan Bautista Bardelli (2015) añade a las ideas promulgadas en el párrafo que antecede, sostiene que la tutela judicial solo será efectiva cuando el mandato judicial se haya ejecutado y cumplido. Es decir,

necesita tener una sentencia ejecutoriada y ejecutada para poder alcanzar cumplir este precepto constitucional. Por lo que, evidentemente si dentro de un proceso ya sea ordinario como en el presente caso; o, constitucional no se cumplen los parámetros mínimos para efectuar y cumplir con la correcta finalización del proceso judicial no se puede hablar de una completa protección del derecho a la tutela judicial efectiva. Por lo que, este principio, es el reconocimiento de un derecho fundamental de toda persona, indispensable dentro de un Estado democrático y Constitucional de Derechos y Justicia, como es el Ecuador. Si bien este derecho es el que inicia el cumplimiento de otros, como el debido proceso; su propósito no termina ahí, pues se requiere que se todo el proceso termine y el derecho quede subsanado para que haya una eficacia en esa tutela.

Los vicios en los que puede incurrir el juzgador a la hora de evaluar los hechos y subsumirlos al derecho, cuando éstos perjudiquen ilegítimamente a los intereses de las partes, o más aún, a los derechos humanos de alguna de ellas, deben ser contrarrestados a tiempo, impidiendo que se provoque una vulneración que luego será difícil o imposible de reparar, en razón de que lo que se afecta es la dignidad misma de las personas. A palabras de Araujo, R. (2019) la tutela judicial, permite el acceso a la justicia y todos los derechos que esto conlleva, como son el respeto a las garantías básicas del debido proceso, todo esto con el fin de que se propicie un efectivo control judicial de los actos emanados por el poder público (p.19).

Es preciso manifestar que para la Corte Constitucional (2013), se ha pronunciado al respecto, señala que el derecho a acceder a una tutela judicial efectiva, fue tomado como una de las principales garantías que tienen las personas, esta garantía es conocido como el derecho de petición, ya en el ámbito procesal, misma que requiere atención estatal inmediata, se requiere de la existencia de un órgano jurisdiccional quienes, investidos de potestad jurisdiccional, deben velar por el cumplimiento de la Constitución y todo el ordenamiento jurídico, a pesar de lo dicho, la Corte (2015) sostiene que no solo el acceso al órgano jurisdiccional es necesario, sino que además, hay que tutelar de manera efectiva los derechos ciudadanos. Esta es una de las razones por las que los jueces deben ser considerados como una función completamente independiente y fuera del aspecto politizado del Estado, por cuanto sus decisiones provocan observancia o vulneraciones de derechos constitucionales (p.25).

Ahora bien, respecto del segundo problema jurídico que la Corte se plantea para el caso en concreto es pertinente señalar lo que se ha desarrollado respecto de la motivación, en donde se mencionan que la presencia de una correcta motivación dentro de las resoluciones judiciales es pilar constitutivo de la garantía del cumplimiento de los derechos, se está materializando a través de esta, la amplia protección jurídica que la Constitución otorga y ahora están contenidas en la resolución judicial. A la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana, uno de los presupuestos necesarios para que exista una adecuada

motivación es la razonabilidad, la cual significa que la resolución debe ser dictada en función de los postulados constitucionales y todo el ordenamiento jurídico.

Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis

La doble filiación materna es una figura reciente la cual entra a consideración de la Corte Constitucional por una acción de protección que se presentó por parte de una pareja homosexual conformada por dos mujeres para inscribir a su hija, inscripción en la que solicitan se haga constar a las dos como madres de la niña, es decir una doble filiación materna. La falta de análisis sobre los derechos constitucionales de las familias diversas que no son un hombre y una mujer, debe ser analizado a la luz del neo constitucionalismo. La vulneración de derechos entre este a la tutela judicial efectiva se ve afectada en la mayoría de veces en acciones constitucionales que presentan las personas de las minorías, como son el grupo GLBTI. La filiación es la relación o la procedencia ya sea biológica o jurídica que se establece entre padres e hijos en una familia.

Los vacíos que contienen un sinnúmero de normas legales, que se encuentran vigentes y obsoletas dentro del andamiaje estatal provocan en muchas ocasiones grandes vulneraciones de derechos, ya que al no contemplar la garantía o el mecanismo o vía de acción, se dejan en la cuerda floja a muchos derechos protegidos por el Estado ecuatoriano, como los del presente caso. Es ahí en donde entran las garantías jurisdiccionales para restituir los derechos que hayan sido privados de

manera administrativa o institucional. De acuerdo con la Corte Constitucional, (2018), dentro de la sentencia N.184-18- SEP-CC:

La evidencia de la ausencia de normativa infra constitucional que regule estas realidades familiares, sin que aquello justifique una falta de protección jurídica. La Constitución del Ecuador garantiza la igualdad de derechos a las personas que contraen los vínculos a través de la unión de hecho porque tienen los mismos derechos que los que han contraído matrimonio; la aplicación de la normativa infra constitucional debe ser armónica para con los preceptos constitucionales en virtud al derecho a no discriminación y en relación al derecho de la no discriminación. (p.47).

En relación al derecho a la tutela judicial efectiva hay que tomar en cuenta que dentro del artículo 11 numeral 2 se establece que el Estado ecuatoriano es el principal garante para administrar justicia. A través de sus órganos jurisdiccionales éste debe permitir el acceso de los ciudadanos a la justicia, debe hacer respetar los derechos constitucionales establecidos en la Constitución, específicamente la tutela judicial efectiva este se encuentra en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador (2008). En relación al Derecho a la motivación de resoluciones está

plasmado en el Artículo 76 numeral 7 literal 1, cabe indicar que la tutela judicial efectiva es un principio constitucional el cual a través de este los ciudadanos y ciudadanas pueden acceder a los diferentes órganos jurisdiccionales a presentar una acción constitucional cuando uno de sus derechos ha sido vulnerado, una sentencia sin una motivación adecuada es como un libro sin hojas imposibles de entender pues la argumentación es la pedestal más grande que debe alcanzar una sentencia bien motivada. El art. 11 del texto constitucional establece que: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución” (p.

14). El Ecuador como ente de justicia debe garantizar el debido proceso en todas las instancias procesales de un juicio. El problema nace a partir de que el ordenamiento jurídico no especifica o más bien no contempla la situación por la que se encuentran muchas familias, es decir dentro de esta sociedad no solo existen las familias heteroparentales, sino también las familias homoparentales; por lo que, es indispensable crear el mecanismo de protección de todos los tipos de familia que existen, para de esta forma caer en la vulneración de derechos de las mismas. Dentro de la legislación ecuatoriana únicamente se contemplan la filiación materna y paterna, dejando de lado todas las demás posibilidades que de manera internacional, doctrinaria e incluso jurisprudencial existe, en donde se reconoce la doble filiación para el caso de que ambos progenitores sean del mismo sexo. A la luz de este argumento la Corte Constitucional realiza un control de convencionalidad y analiza que, a pesar de que Ecuador dentro de su normativa interna no contempla esta figura, la Corte IDH, ya se ha pronunciado al respecto, por lo que haciendo el mencionado control de convencional resuelve que, están en juego diferentes derechos, como el de filiación, la familia, la identidad personal de la niña, quien es grupo de atención prioritaria.

Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional

Como medidas de reparación integral, la Corte Constitucional, dentro de la presente sentencia dispone:

Tabla 2: Medidas de Reparación

<p>Como medida de restitución de los derechos vulnerados por las judicaturas en la sustanciación de la acción de protección, dejar sin efecto la sentencia dictada en segunda instancia el 09 de agosto de 2012, a las 16h40, por la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección N.º 223-2012 VC; así como la sentencia dictada en primera instancia el 21 de mayo de 2012, a las 16h19, por el Juzgado Cuarto de Garantías Penales de Pichincha, dentro de la misma causa.</p>
<p>Como medida de investigación, determinación de responsabilidades y sanción, disponer al Consejo de la Judicatura, a través de su representante legal, que ordene al órgano correspondiente la investigación y establecimiento de responsabilidades, según corresponda conforme a la ley, por las vulneraciones a los derechos a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, y al debido proceso en la garantía de la motivación. En caso de verificarse la existencia de infracciones que merezcan ser sancionadas, se deberá proceder con dichas sanciones. El presidente del Consejo de la Judicatura o su delegado deberá informar a esta Corte de manera documentada, dentro del término máximo de treinta días el inicio de la ejecución de la medida, e informará mensualmente sobre los avances en su ejecución hasta su finalización.</p>
<p>Como medida de restitución de los derechos vulnerados por la autoridad administrativa, disponer que la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, a través de su representante legal, proceda de manera inmediata a la inscripción como ecuatoriana de la niña Satya Amani Bicknell Rotheron, manteniendo sus nombres, apellidos y reconociendo su filiación como hija de Helen Louise Bicknell y de Nicola Susan Rotheron, sus madres. El director general del Registro Civil, Identificación y Cedulación o su delegado deberá informar a esta Corte de manera documentada, dentro del término máximo de treinta días, la ejecución de la medida.</p>
<p>Como medida de satisfacción de los derechos vulnerados por la autoridad administrativa, disponer a la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, a través de su representante legal, que efectúe la publicación de la presente sentencia en su portal web, mediante un hipervínculo ubicado en un lugar visible y de fácil acceso, en su página principal. La publicación deberá permanecer por el término de seis meses. El director general del Registro Civil, Identificación y Cedulación o su delegado deberá informar a esta Corte de manera documentada, dentro del término máximo de treinta días, el inicio de la ejecución de la medida; y, treinta días después de transcurrido el término de seis meses, sobre su finalización.</p>
<p>Como medida de satisfacción de los derechos vulnerados por la autoridad administrativa, disponer que la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, a través de su representante legal, ofrezca disculpas públicas a la víctima y su familia. Las disculpas públicas deberán ser publicadas por una ocasión en un diario de circulación nacional; así como, en un lugar visible y de fácil acceso de la página principal de su portal web institucional, por el término de tres meses. La disculpa pública deberá contener el siguiente texto: La Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, representada por su director general, en cumplimiento de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia 184-18-SEP-CC dentro del caso N.º 1692-12-EP, reconoce la vulneración a los derechos constitucionales de Satya Amani Bicknell Rotheron; en especial, el derecho a que se reconozca su nacionalidad ecuatoriana por el solo hecho de haber nacido en Ecuador. Por lo tanto, ofrece sus disculpas públicas a ella y a su familia por el daño causado por dicha vulneración. Asimismo, la Dirección reconoce su deber de respetar y proteger sus derechos constitucionales de quienes hacen uso de los servicios de la institución en todas las actividades que desarrolla. El director general del Registro Civil, Identificación y Cedulación o su delegado deberá informar a esta Corte Constitucional de manera documentada, dentro del término máximo de treinta días, el inicio de la ejecución de la medida; y, cinco días después de concluido el término de tres meses, sobre su finalización.</p>
<p>Como medida de garantía de no repetición, en procura de la tutela de los derechos de las mujeres y familia a su integridad personal, libertad reproductiva, y el goce de los beneficios y aplicaciones del progreso científico; se dispone que la Asamblea Nacional en el plazo no mayor al de un año contado desde la notificación de esta sentencia, adopte las disposiciones legales necesarias para regular los procedimientos médicos de reproducción asistida en forma armónica con los preceptos</p>

constitucionales, observando para aquello los criterios vertidos por esta Corte Constitucional en el análisis del derecho constitucional al reconocimiento de las familias en sus diversos tipos. En ejercicio de la competencia establecida en el artículo 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional emite la siguiente regla jurisprudencial: Los servidores administrativos encargados del registro de nacimiento no podrán alegar falta de ley que reconozca expresamente la doble filiación paterna o materna, para desconocer los derechos a la identidad, la igualdad y no discriminación y al reconocimiento de los diversos tipos de familia, por medio de la negativa de inscripción. De igual forma, como medida de no repetición de las violaciones a los derechos por parte de la autoridad administrativa, se ordena que la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, a través de su unidad administrativa de talento humano, con la asistencia técnica de la Defensoría del Pueblo y del Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional, diseñe e implemente una jornada de capacitación a escala nacional a sus servidoras y servidores en materia de derechos y garantías constitucionales, con especial énfasis en los derechos a la identidad personal, a la nacionalidad, a la igualdad y no discriminación, a la protección de la familia en sus diversos tipos y al principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes. La jornada de capacitación tendrá una duración mínima de ocho horas. Los representantes legales de la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, de la Defensoría del Pueblo y del Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional, o sus respectivos delegados, deberán informar a esta Corte de manera documentada, dentro del término máximo de treinta días, el inicio de la ejecución de la medida, e informarán mensualmente sobre el avance de su ejecución, hasta su finalización.

Como medida de investigación, determinación de responsabilidades y sanción por las vulneraciones incurridas por la autoridad administrativa, disponer a la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, a través de su representante legal, que ordene al órgano correspondiente la investigación y establecimiento de responsabilidades según corresponda conforme a la ley, por las vulneraciones a los derechos a la identidad personal, a la nacionalidad, a la igualdad y no discriminación, a la protección de la familia en sus diversos tipos y al principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes. En caso de verificarse la existencia de infracciones que merezcan ser sancionadas, se deberá proceder con dichas sanciones. El director general del Registro Civil, Identificación y Cedulación o su delegado deberá informar a esta Corte de manera documentada, dentro del término máximo de treinta días el inicio de la ejecución de la medida, e informará mensualmente sobre los avances en su ejecución, hasta su finalización.

La emisión de esta sentencia, y su publicación en el Registro Oficial en sí mismas constituyen medidas de satisfacción de todos los derechos declarados como vulnerados en la presente sentencia.

Elaborado por: Fernando Rivera

Fuente: Sentencia 184-18-SEP-CC

Las medidas de reparación establecidas en la presente sentencia, son consideradas como el nuevo paradigma dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, puesto que al establecer medidas inmateriales se está concientizando a la población entera de lo que significa el neo constitucionalismo, considero que el proteger el derecho de Satya y de todos los hogares homoparentales es la forma en que se precautelan los derechos constitucionales de todas las personas. Hay que empezar respetando a cada uno de los seres humanos, respetando sus

diferencias y el Estado está en la obligación de darles esa protección a través de la Constitución.

Se considera sumamente necesaria la difusión de la presente sentencia para que los funcionarios públicos y personas particulares estén enteradas de la aplicación directa e inmediata de los derechos, que la igualdad no es únicamente darle a cada quien lo que le corresponde, sino que más bien constituye en un análisis de las necesidades particulares y el respeto por las mismas, es respetar la desigualdad en la que vivimos y que en función de esta es que debemos ser tratados. Las medidas entregadas dentro de esta sentencia restituyen el derecho que ha venido siendo vulnerado durante años, pero también busca evitar que se vuelva a repetir, que sean más niños los que se vean afectados en su identidad personal y en gozar de una familia, institución que tanto se protege a nivel nacional e internacional.

Análisis crítico a la sentencia constitucional

a) Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano. -

Es muy importante analizar el presente caso debido a la complejidad y a la fusión de criterios que lo componen, si bien esta línea jurisprudencial abarca el tema de la doble filiación sea paterna o materna, es importante reconocer que desarrolla un sinnúmero de derechos adicionales, así como también establece el alcance que tiene la Corte Constitucional respecto del análisis de convencionalidad.

b) Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte

Constitucional. – Los argumentos propuestos por la Corte Constitucional dentro de este caso, son sin duda neo constitucionalistas, esta nueva visión que se tiene del derecho constitucional ayuda totalmente al pleno ejercicio de los derechos constitucionales.

c) **Métodos de interpretación.** – La interpretación que se observa dentro de la presente sentencia es la interpretación extensiva, hay que recordar que este método de interpretación logra desarrollar el derecho en función de las necesidades de sus titulares, analizando los antecedentes, el presente y por supuesto el proyecto de vida de las personas.

d) **Propuesta personal de solución del caso.** – Desgraciadamente aun en el Ecuador el derecho viene de la mano de las conjeturas religiosas y sociales. La cultura ecuatoriana aún necesita preparación para desarrollar diferentes temas jurídicos, como el que ha sido objeto del presente análisis. Sin embargo, la Corte Constitucional desarrollo un excelente control de convencionalidad en la presente sentencia y desarrollo los criterios precisos para garantizar los derechos constitucionales, adecuo criterios internacionales dentro del ordenamiento jurídico interno, con el único fin de garantizar el respeto por los derechos constitucionales de los grupos sociales que aun en el Ecuador no son tomados en cuenta, sin embargo, a raíz de la presente sentencia se constituirá un hito para que sus derechos ya no sean atropellados, y sus diferencias sean válidas y respetadas.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

La familia, al ser el núcleo central de cualquier sociedad, está sujeta a la protección estatal, de manera privilegiada, al ser sus miembros en gran parte grupos de atención prioritaria, se prioriza la familia a tal punto de que todas sus necesidades han sido catalogadas como esenciales y más que servicio es un derecho de cada uno de sus miembros. Al ser derechos humanos y fundamentales, la Constitución de la República los recopila dentro de sí para formar un catálogo de derechos que protejan al ciudadano de los abusos de poder. Es de vital importancia analizar las demás fuentes del derecho como lo es la doctrina y jurisprudencia para que se desarrolle el contenido del texto constitucional; y, por qué no decirlo de los instrumentos internacionales que contengan el amparo de un derecho fundamental. En este sentido, la Corte Constitucional dentro del caso en estudio, mediante la sentencia constitucional N°. 184-18-SEP-CC22 desarrolló el alcance de la protección constitucional, respecto de las familias homoparentales, mencionando en tal sentido que; el derecho durante mucho tiempo se ha regulado de manera tradicional, y direccionaba a la familia a un modelo único y estandarizado, la familia nuclear-tradicional, que estaba conformada por progenitores de distinto sexo, es decir mamá y papá, conjuntamente con los hijos procreados por ambos. Sin embargo, más adelante en la línea del tiempo, surgen varios y diferentes modelos de familia la nuclear. Modelos que enfatizan las dinámicas globales, dando como resultado un sinnúmero de realidades que coexisten en el contexto socio cultural.

Dentro de la sentencia que emite la Corte Constitucional se analiza a detalle la Constitución y la manera de cómo ésta reconoció las realidades de las diferentes familias y personas, dando especial importancia a que el derecho requiere de un cambio; o, por lo menos de una interpretación diferente, tomando en cuenta la situación actual del mundo entero y sin duda de las nuevas necesidades sociales, lo cual implica que se desarrolle un derecho de familia que abarque todos los modelos familiares, que contemple todas y cada una de las formas en que se crea una familia en Ecuador; y que permitan cumplir los fines de la misma. Es así que se desarrolla por primera vez en el país el derecho de la doble filiación, en este caso materna, al permitir que se inscriba a la niña como hija de la pareja homoparental, en donde las dos personas ejercen el rol de madre. La insuficiente seguridad jurídica genera una serie de vulneraciones de derechos fundamentales, el que la normativa no contemple determinada figura provoca que quienes la tengan que aplicar sin duda, se vayan en contra de lo establecido en la norma suprema. Es por lo expuesto que, aparecen las vulneraciones de derechos.

La Corte Constitucional como el organismo encargado de realizar el control constitucional, así como el control convencional con esta sentencia, lo que hizo es interpretar de manera extensiva el dictamen vinculante de la Corte IDH y reconoció un derecho que había sido desarrollado por parte de los organismos internacionales e incorporado dentro del bloque de constitucionalidad.

Recomendaciones

Es importante que los funcionarios estén claros en cuanto a la aplicación directa e inmediata de los derechos humanos, hay que tomar en cuenta el *in dubio pro personae*, en caso de duda siempre se aplicará la manera en que más favorezca a los derechos de la persona, así el ordenamiento jurídico infraconstitucional no lo contemple, de eso se trata vivir dentro de un Estado Constitucional de Derechos.

Promulgar y difundir en todo el territorio nacional temas de derechos humanos, es importante que toda la población conozca acerca de la manera en que debe actuar para hacer valer sus derechos; así como todos los funcionarios públicos o privados deben conocer que no se pueden ir en contra de la carta constitucional.

Para concluir se recomienda al Estado mejorar la normativa interna, actualizarla para que de esta manera todo el ordenamiento jurídico guarde completa armonía con la Constitución de la Republica.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguirre, V. (2018). La tutela judicial efectiva como derecho humano: una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador, UASB. Quito.
- Akehurst, M. (1994). Introducción del derecho internacional. Editorial Alianza. Madrid. P.57.
- Altamirano, F. et al. (2018). La Adopción: una mirada no hegemónica en Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia. Editorial Lexis Nexis-Abeledo Perrot. P. 44.
- Andrade, K. (1997). Derecho de Familia y de Menores. Librería Jurídica Wilches. Santa Fe de Bogotá, Colombia. P. 78.
- Andrade, R. (2013). Vulneración Legal del Derecho Constitucional de Identidad en el Ecuador. Universidad Técnica Particular de Loja. Loja. P.36.
- Araujo, R. (2019). Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, Colombia.
- Asamblea Nacional. (1789). Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Asamblea Nacional. Francia.
- Atienza, M. (2009). Cómo analizar una argumentación jurídica. Editora Jurídica. España. P.48.
- Aveledo, R. (2012). Los poderes. Alberto Tyzka, editorial 49. Caracas: Venezuela S.A. p.55.

- Ávila, R. (2012). Los derechos y sus garantías Ensayos críticos. Corte Constitucional para el periodo de transición. Quito. P. 72.
- Ayala, C. (2002). La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias. Instituto de Investigaciones científicas. México. P. 16.
- Bachofen, J. (1992). El matriarcado: una investigación sobre la ginecocracia en el mundo antiguo según su naturaleza religiosa y jurídica. Editorial Akal. Madrid. P. 65.
- Barahona, A. (2016). Igualdad, familia y matrimonio en la Constitución ecuatoriana del 2008. Corporación de estudios y publicaciones. Quito. P. 47.
- Barroso, J. (2004). La Familia en sus diversos tipos. Biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. México. P. 4.
- Belluscio, A. (1977). Manual de Derecho de Familia. Depalma. Buenos Aires. P.66.
- Benalcázar, J. (2017). Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano, Fund. Andrade & Asociados. Quito.
- Boaventura de Sousa Santos, (2005). Desigualdad, Exclusión, y Globalización: Hacia la Construcción Multicultural de la Igualdad y la Diferencia. Revista de Interculturalidad 1, no. 1. Brasil. P.36.
- Bobbio, N. (1993). Igualdad y Libertad. Editorial Paidós. Barcelona. P.55.

- Brena, I. (2018). Algunas reflexiones sobre los antecedentes de la adopción. Instituto de investigaciones jurídicas. Revista de derecho privado, No.27. México. P.11.
- Briceño, E. (1992). Presencia del principio de igualdad y no discriminación de los derechos humanos. Universidad Santa María. Caracas. P. 334.
- Burdeos, F. (2017). Situación de la adopción a partir de la ley 13.298. Ponencia presentada en las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en la Facultad de Derecho de Lomas de Zamora (UNZ). Universidad Nacional de Zamora. Zamora.
- Carbonell, M. (2017). Principio Constitucional de Igualdad. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México. P. 45.
- Carracedo, J. (2015). Derechos humanos o derechos liberales Editorial Ariel. España. P.49.
- Cid, M. y Pérez, S. (2016). La adopción un tema de nuestro tiempo. Biblioteca Nueva. Madrid. P.11.
- Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (1989). Observación General núm. 18, No discriminación, adoptada en el 37º periodo de sesiones.
- CONADI, Comisión nacional por el derecho a la identidad: El trabajo del Estado en la Corte Constitucional del Ecuador. (s.f.). Obtenido de

http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2018/184-18-SEPCC/REL_SENTENCIA_184-18-SEP-CC.pdf

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 029-13-SEP-CC, 10 de Julio de 2013.

Daros, W. (2009). Problemas filosóficos sobre el "YO" y el derecho a la identidad personal. (s.e.). Madrid. P.44.

El pretendido derecho a la identidad biológica y la verdadera caracterización jurídica y dimensión de su contenido. Disponible en la URL: <http://www.villaverde.com.ar/es/assets/docencia-2/061120-caq-cijusofiliacion/bibliografia/comentario-cifuentes-fallosalaj-identidadbiologica.pdf>. Consulta realizada el 10 de octubre de 2016.

Esparza, E. (2019). Algunas reflexiones críticas sobre el derecho a la igualdad como no discriminación en Chile. Editora Nacional. Chile. P.41.

Fernández, C. (1992). Derecho a la Identidad Personal. Editorial Astrea. Buenos Aires. P. 12.

Fernández, F. (2000). La sociedad que no amaba a las mujeres. Universidad Católica Andrés Bello., edit. 59. Caracas. P.11.

Fernández, F. (2012). La doctrina de los derechos humanos y el COPP. Universidad Católica Andrés Bello., edit. 59. Caracas. P.22.

- Ferrajoli, L. (2014). Los fundamentos de los derechos fundamentales. Editorial Trotta. Buenos Aires. P. 99.
- Fiske, S. (2018). Stereotyping, prejudice and discrimination. Handbook of Social Psychology. New York. P. 84.
- García, J. (2019). El Derecho Constitucional a la Tutela Efectiva en la Administración de Justicia, Ed. Rodin.
- Gil, F. (2013). Historia social latinoamericana. Editorial Explora América. Argentina. P. 14.
- Gomáriz, E. (1992). Los estudios de género y sus fuentes epistemológicas: periodización y perspectivas. Editora Santiago: Ediciones Isis Internacional, Madrid. P. 84.
- Gómez, A. (2005). Lecciones de Derecho Civil. TEMIS. Bogotá. P. 47.
- Gómez, H. (1992). En Derecho de Familia. Editora Temis S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia. P. 182.
- Gómez, P. (2018). Libertad de expresión, protección y responsabilidades. Editorial Quipus. Quito. P. 294.
- González, M. (2013). La verdad biológica en la determinación de la filiación. Editorial Dykinson. Madrid. P. 55.

Gordillo, A. (2017). El acto administrativo. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito.

Guastini, R. (2016). Lecciones de derecho constitucional. Ediciones Legales. Buenos Aires. P. 74.

Larrea, J. (2015). Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. P. 15.

Lombardi, L. (2016). Sociedad, cultura y diferencias de género. Scienze . Italia.
Recuperado de:
<http://scienzepolitiche.unical.it/bacheca/archivio/materiale/1465/Materiali%20di%20studio/Materiali%201.%20Lombardi_cap.%201.pdf>.

Madrid, E. (2015). Impugnación de paternidad, legitimación en causa y caducidad. PUCE. Quito. P.98

Mera, B. (2012). Derecho Constitucional a la Identidad, en la Integridad de los Niños, Niñas y Adolescentes en la Ciudad de Portoviejo. Universidad Politécnica Salesiana. Portoviejo. P. 78.

Mera, B. (2012). Derecho Constitucional a la Identidad, en la Integridad de los Niños, Niñas y Adolescentes en la Ciudad de Portoviejo. Universidad Politécnica Salesiana. Portoviejo. P. 89.

Nino, E. (2016). Efecto o intención: cuál debería ser el requisito en los casos de discriminación, Igualdad y no discriminación. Editora. El reto de la diversidad. Velasco. P.220.

OEA. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. art. 24. Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm. 48 ONU, Asamblea General, “Declaración Universal de Derechos Humanos”, Resolución 217 A (III) (10 de diciembre de 1948) preámbulo, http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf. 48 *Ibíd.*, art. 7.

ONU, ACNUDH (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Art. 26. Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>. 53 ONU, Asamblea General, “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, Resolución 34/180, (18 de diciembre de 1979), preámbulo, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx>. 54 *Ibíd.*, art., 1. 55 *Ibíd.*, art., 3

ONU, Asamblea General (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Recuperado de:

http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf.

46 *Ibíd.*, art. 1.

Ortega, A. (2018). Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. México. P.14.

Ortega, A. et al. (2018). Herramientas para una comprensión amplia de la igualdad sustancial y la no discriminación. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. México. P. 12.

Peces, G. (2018). La tutela judicial desde la filosofía del derecho. Trotta. Madrid.

Pliner, A. (1989). El nombre de las personas. Editorial Astrea. Buenos Aires. P.45.

Prieto, L. (2018). Constitucionalismo y Positivismo, Palestra Editores. Buenos Aires. P.24.

Proaño, S. (2013). Identidad biológica vs. Identidad legal: derivado a la presunción de Paternidad. Universidad San Francisco de Quito. Quito. P. 87.

Salgado, J. (2014). Análisis de la interpretación de inconstitucionalidad de la penalización de la homosexualidad en el Ecuador. Foro Revista de Derecho, No.3, Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador/Corporación Editora Nacional. Quito. P 17-18.

- Salgado, J. (2015). Retos frente a la inequidad en el Ecuador en el contexto de la globalización hegemónica. Revista Aportes Andino, No.13, Universidad Andina Simón Bolívar. Quito. P.15.
- Sánchez, D. (2018). Contra una cultura estática de Derechos Humanos. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho 1, N. 29. Bolivia. P. 221-229.
- Somarriva, M. (1993). Curso de Derecho Civil. En Derecho de Familia. Editorial Nacimiento. Chile. P. 349.
- Talcianil, H. (2010). Intereses y derechos en colisión sobre la identidad del progenitor biológico: Los supuestos de la madre soltera y del donante de gametos. Revista lus et Praxis. México. P. 47.
- Vergara, A. (2019). Teoría del Derecho: identidad y transformaciones. Ediciones Universidad Católica de Chile. Chile. P. 114.
- Zambrano, J. (2017). Tutela efectiva imparcial como garantía de seguridad jurídica entre particulares y el Estado. UESS. Ecuador.