

Acción de Protección
Juzgado Cuarto de Garantías Penales
Juicio 17254-2012-0584
21 de mayo de 2012

Antecedentes:

El 8 de diciembre de 2011 nació XXX XXX en el seno de la familia conformada por Nicola Susan Rothern y Helen Louise Bicknell que llevan juntas más de 10 años y formalizaron su unión en el año 2010 en el Reino Unido mediante Unión Civil y en el año 2011 en el Ecuador mediante una Unión de Hecho. El 27 de diciembre de 2012 solicitaron por escrito al Director del Registro Civil se inscriba a su hija XXX XXX Bicknell Rothern en los libros respectivos. El Director de asesoría jurídica niega la petición, basado en el artículo 82¹ de la Constitución de la República del Ecuador CRE y en los artículos 32 numeral 5, 33 y 80 de la Ley de Registro Civil². Ante esta negativa, las peticionarias acuden a la Defensoría del Pueblo que toma el caso y emprende una Acción de Protección por vulneración de derechos humanos. La Audiencia de Acción de Protección se realizó el 4 de mayo de 2012.

Los accionantes al fundamentar su Acción de Protección manifiestan que la decisión de formar una familia es parte de su proyecto de vida y que han sufrido discriminación por su orientación sexual, lo que vulnera el principio y derecho de igualdad, a la familia y a la protección que otorga el Estado a sus diversas formas y se ha vulnerado el interés superior del niño, todos estos contenidos en tratados de derechos humanos. Así mismo, que el acto administrativo del Registro Civil, es una acción del Estado que tuvo como resultado la discriminación de Helen y Nicola por ser una pareja homosexual, pues si se hubiera tratado de una pareja heterosexual no hubiera sido

¹ CRE artículo 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

² Ley de Registro civil artículo 32 numeral 5: El acta de inscripción de un nacimiento deberá contener los siguientes datos: 5. Los nombres y apellidos y la nacionalidad del padre y de la madre del nacido, y los números de sus cédulas de identidad o de identidad y ciudadanía o de sus pasaportes en el caso de que fueren extranjeros no residentes. Artículo 33.- Prueba sobre filiación.- Cuando la inscripción de un nacimiento no fuere solicitada personalmente por ambos padres o por su mandatario, se probará su filiación respecto de dichos padres con la presentación de la partida de matrimonio de ellos o de sus respectivas cédulas de identidad o de identidad y ciudadanía en las que conste el estado civil de casados entre sí. Artículo 80.- Hijo reconocido.- El hijo reconocido por uno solo de sus padres llevará los apellidos paterno y materno del padre o de la madre que le hubieren reconocido. Si el padre que le reconociere tuviere un solo apellido, se le asignará dos veces el mismo apellido. Si con posterioridad le reconociere el padre o la madre que no lo hubieren hecho, se marginará el nuevo reconocimiento en la respectiva partida, a la presentación del instrumento que contenga el reconocimiento, asignándole los dos apellidos que por esta razón le correspondan al inscrito.

necesario demostrar vínculos sanguíneos con la niña. Como segundo derecho vulnerado, se refieren a la protección que el Estado debe a la familia, la cual está consagrada en la CRE en los artículos 67 y 68. XXX quedaría desprotegida si algo le ocurriera a Nicola, cuando en la realidad tiene otra madre que se puede hacer cargo de ella, así también si Helen decide irse del hogar, XXX no tendría derecho a percibir alimentos de ella, tampoco podría Helen ir a retirar a la niña de la escuela, también se vulnerarían sus derechos sucesorios y a conocer a su familia ampliada, lo que lesiona su derecho a la identidad. Además, Nicola no es madre soltera, tiene un documento legal y válido y no tomó la decisión de concebir a la bebé sola.

Por su parte el accionado al fundamentar su posición, señala que la niña no solo puede sino debe ser inscrita por su madre biológica con su apellido, *per se* no se ha negado la inscripción. La pretensión de la Acción está constituida por 4 derechos fundamentales: a la identidad, a la igualdad, filiación y principio de Supremacía de la Constitución y estos derechos son personales no familiares, por lo que la discusión está en torno de los derechos de la niña y no de la pareja. Solicita al juez que descarte la posibilidad de ponderar entre las garantías constitucionales de protección a la familia en sus diversos tipos con las reglas de la Ley de Registro Civil, pues la ponderación solo es a nivel de principios. El accionado habla de la existencia de una discriminación legal no solo en la Ley de Registro Civil sino en varias, por lo que correspondería iniciar una acción de inconstitucionalidad y no ejercitar una Acción de Protección

El accionado explica que la petición de las accionantes es que ambas consten como madres de la niña, es decir, una doble filiación materna, por lo que están solicitando que se les declare un derecho, incurriendo en la causal de improcedencia de la Acción de Protección prevista en el artículo 42.5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Sobre la supremacía de la Constitución se dice que el Registro Civil estaba obligado a aplicarla directamente pero los principios constitucionales solo se aplican cuando existen lagunas axiomáticas o vacíos normativos, porque si existen leyes previas y claras, estas deben ser aplicadas prioritariamente.

El delegado del Procurador General del Estado en su intervención expresa que cumplir y aplicar la Ley no constituye vulneración al derecho a la igualdad tampoco trato discriminatorio, pues la ley goza de la presunción de constitucionalidad de conformidad

con el numeral 2 del artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y si estuviese en contradicción con la Constitución, la Corte Constitucional debe declarar la inconstitucionalidad. Indica también, que el Registro Civil al precautelar la seguridad jurídica de la filiación paterna, está protegiendo el derecho que tendría la menor impúber de conocer, algún día, a su padre; y se cuestiona ¿qué es o qué representa la ciudadana Helen Louise Bicknell para la niña que se llamará XXX XXX? La respuesta es nada y afirma que la Nicola Susan Rotheron no será la primera madre soltera en inscribir a su hija.

Consideraciones del Juez

Más allá de analizar los derechos que se dicen fueron vulnerados, se precisa examinar el acto administrativo emitido, para el cual se prevé la posibilidad de impugnar tanto en vía administrativa como en la vía judicial; para proceder en materia constitucional se determina que el acto puede ser impugnado cuando se demuestre que la vía no era adecuada y eficaz. Por otro lado, dentro de las atribuciones del Departamento de Asesoría Jurídica no consta el negar inscripciones de nacimiento, por lo que con mayor razón se debió seguir la vía administrativa y presentar la respectiva petición ante el jefe del Registro Civil, Identificación y Cedulación y aparte de ello la vía judicial. La resolución emitida por el Director de Asesoría Jurídica claramente no ha causado estado, de ahí que al existir la impugnación por doble vía, es evidente que se debió continuar con la impugnación en la vía judicial ante el Tribunal Contencioso Administrativo, por lo que no se trata de una acción Constitucional, se trata de un acto administrativo del que no se ha impugnado mediante a las vías prescritas en la misma Constitución. Por las consideraciones expuestas, se resuelve inadmitir la Acción de Protección.

Nota:

Con fecha 13 de agosto de 2013 la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Pichincha rechazó el recurso de apelación presentado sobre la causa 17254-2012-0584. El 12 de septiembre de 2012 se presentó una Acción Extraordinaria de Protección ante la Corte Constitucional.