

Amicus Curiae presentado en el caso 1692-2012-EP (Caso “Satya”)

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- El Observatorio de Derechos y Justicia es una organización de la sociedad civil que desde 2014 ha venido trabajando por la defensa y promoción de la justicia y los derechos humanos en el país. Nos dirigimos a usted, en virtud del artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dispone que “(...)cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de *amicus curiae* que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia. De creerlo necesario, la jueza o juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado”. En el presente amicus curiae, nos proponemos sugerir a la Ilustre Corte Constitucional, los parámetros legales necesarios para decidir las cuestiones planteadas en el marco de la acción extraordinaria de protección signado como 1692-12-EP, y que se refiere a la violación de los derechos a la igualdad y no discriminación, derecho a la identidad, a la familia e interés superior del niño, por la negativa de las autoridades del Registro Civil de no registrar a la niña Satya Amani, como hija de una pareja de mujeres lesbianas. En nuestro escrito, haremos énfasis a los estándares internacionales en materia de igualdad y no discriminación contra las personas GLBTI aplicables al registro de doble filiación materna con respecto a Satya, así como las obligaciones que para el Estado, y más concretamente, para la Corte Constitucional, derivadas del principio del control de convencionalidad, como un estándar de aplicación de las normas internacionales y nacionales con respecto a los derechos de las personas GLBTI y sus familias.

1. ***El control de convencionalidad como límite a la aplicación de la ley nacional, en casos que versan sobre el alcance y el ejercicio de derechos fundamentales, el interés superior del niño y el derecho a la identidad y al reconocimiento de su personalidad jurídica.***

El surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos ha establecido ciertos parámetros generales de comportamiento para los Estados que ratifican un tratado internacional, y que se imponen como valores y obligaciones superiores a la voluntad soberana de los Estados. Con ello, la definición de lo que debe considerarse “orden público”, a efectos de determinar el reconocimiento del ejercicio de un derecho en el Estado, no queda, hoy por hoy, únicamente a su arbitrio, [1], sino que debe además atender a las normas, estándares y jurisprudencia que emanan de los sistemas universal y regionales de derechos humanos [2].

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), ha indicado que el orden público supone, en un Estado democrático, “(...) la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y materialmente y alcanzar la felicidad” [3].

Dado que el concepto de orden público no puede desligarse del deber del Estado de respetar y garantizar los derechos consagrados en instrumentos internacionales de derechos humanos que ratifica, es lógico afirmar que este concepto no podrá emplearse como justificación para impedir que una persona o grupo de personas

ejerzan, en igualdad y sin discriminación, todos los derechos consagrados en aquéllos. Así, la Corte IDH advirtió en su oportunidad que:

“No escapa a la Corte, sin embargo, la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de “orden público” y “bien común”, ni que ambos conceptos pueden ser usados tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos. A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el “orden público” o el “bien común” como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real” [4].

Lo anterior fue sostenido en reiteradas ocasiones por el ex magistrado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Don Antonio Cancado Trindade, estableciendo, *inter alia* que:

“En el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, movido por consideraciones de *ordre public internacional*, estamos ante valores comunes y superiores, que le son subyacentes, y que se configuran verdaderamente fundamentales e irreductibles. Podemos aquí visualizar un verdadero derecho al Derecho, o sea, el derecho a un ordenamiento jurídico que efectivamente salvaguarde los derechos inherentes la persona humana. Esta evolución, con el reconocimiento del acceso directo de los individuos a la justicia internacional, revela, en este inicio del siglo XXI, el advenimiento del nuevo primado de la razón de humanidad sobre la razón de Estado, a inspirar el proceso histórico de humanización del Derecho Internacional” [5]

En virtud de lo anterior, “el orden público [en estos casos] no debe valorarse desde la perspectiva de la contrariedad con la normativa interna, sino desde la consideración que merezca la tutela del interés del menor. Finalmente, la vulneración del orden público internacional sólo puede comprobarse caso por caso” [6]. Por tanto, en el caso que nos ocupa, la determinación de lo que constituye el “orden público”, no debe limitarse a determinar la incompatibilidad de la norma nacional con la pretensión de las actoras; deberá, mas bien, regirse y definirse por lo establecido en el *corpus iuris internacional de derechos humanos*, en particular, la Convención Internacional de los Derechos del Niño, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como la jurisprudencia y estándares interpreten el sentido y alcance de las normas contenidas en estos instrumentos.

1. ***El “control de convencionalidad” exige a autoridades y jueces ecuatorianos a aplicar a nivel interno las normas y estándares en materia de derechos humanos, aún en contradicción a normativa interna expresa.***

Como se dijo, cualquier interpretación que se haga sobre el sentido y el alcance del “orden público” en este caso, deberá estar ceñida a las obligaciones estatales en materia de derechos humanos. La obligación de respetar y garantizar tales derechos, debe observarse por todo funcionario público estatal, por cualquier agente que actué en su representación o investido de su poder. En este sentido, en el caso *Almonacid Arellano c. Chile*, la Corte IDH sostuvo, *inter alia*:

“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional [...] , sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y las [normas contenidas en tratados internacionales de derechos humanos]” [7].

Esta obligación no solo se refiere a las normas positivas del derecho internacional de los derechos humanos consagradas en tratados y convenciones internacionales, sino además, en la jurisprudencia y estándares mediante los cuales los tribunales internacionales dan sentido y alcance a esas normas. Lo anterior fue sostenido por la CorteIDH en el caso *Atala Riffo e hijas c. Chile*, cuyos hechos guardan alguna similitud con el caso que nos ocupa, al referirse a la violación al derecho a la igualdad y no discriminación cometidos contra una mujer lesbiana a quien el Estado le había privado de la tenencia de sus hijas, en base a su orientación sexual. En esa oportunidad, la CorteIDH sostuvo que:

“Con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal en el presente caso. Ello es de particular relevancia en relación con lo señalado en el presente caso respecto a la proscripción de la discriminación por la orientación sexual de la persona de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1.1. de la Convención Americana” [8].

La ratificación de un tratado internacional de derechos humanos, impone al Estado obligaciones que están por encima del cumplimiento de su propio ordenamiento interno. Así lo ha manifestado la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC-14/94, “Responsabilidad Internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias a la Convención”, donde sostuvo, inter alia, que “(...)el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley manifiestamente violatoria de la Convención, genera responsabilidad internacional para tal Estado” [9].

La Honorable Corte Constitucional, tiene, al momento de decidir sobre este caso, la histórica e importantísima obligación de apegar su sentencia al contenido y alcance de las obligaciones del Ecuador en materia de derechos humanos, tal como están consagradas éstas en normas internacionales, o la interpretación jurisprudencial que de estas normas se hayan hecho, las mismas que integran el corpus iuris de derechos humanos que Ecuador debe respetar y garantizar. Esta obligación, trasciende de lo que puedan sostener ciertas disposiciones a nivel interno, debiendo dar preferencia en la resolución del caso, a aquellas normas, estándares y jurisprudencia emanadas desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y que mejor sirvan para satisfacer el ejercicio integral de los derechos de las personas aquí involucradas.

Lo anterior, se refiere a que, además de tomar en cuenta los derechos de las madres de Satya a poder ejercer sus derechos fundamentales en igualdad y sin discriminación, entre los cuales está el derecho de formar una familia de manera libre y voluntaria, deberá tomarse en cuenta las posibles afectaciones a los derechos de la niña, consagrados en la Convención Internacional de Derechos del Niño. Deberá tomarse en cuenta, además, el hecho de que la niña ya fue reconocida por el ordenamiento jurídico de Reino Unido, y los efectos que para el reconocimiento de su personalidad puede tener el hecho de poseer dos situaciones de filiación distintas en diferentes Estados.

1. *La Convención Internacional de los Derechos del Niño (artículos 3 y 8) 8 CDN) deben tomarse como parámetros fundamentales para entender el concepto de “orden público” al momento de interpretar las obligaciones del Estado en materia de reconocimiento de filiación e inscripción en el Registro Civil.*

Como se mencionó, la decisión de las autoridades ecuatorianas con respecto al reconocimiento del estatus de filiación de Satya, debe analizarse a la luz de sus obligaciones consagradas en diversos instrumentos internacionales, a saber: la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención de Derechos del Niño. Todos estos instrumentos, consagran el derecho a la identidad única de niños, niñas y adolescentes, entendida como la facultad a ser considerado el mismo sujeto de derechos, con iguales datos de identidad por el sistema jurídico.

Este art. 3 CDN, en conexión con el art. 8 CDN, señala que todo niño, niña y adolescente es titular de un derecho a “preservar su identidad” y que tal derecho debe ser defendido con carácter preferente, ya que responde al “interés superior del niño”.

1. **El reconocimiento del status de filiación de Satya con respecto a su segunda madre sería consonante con el orden público internacional que deriva de las obligaciones estatales en materia de derechos humanos.**

Varios órganos de derechos humanos, han reconocido el derecho a la identidad como parte esencial del derecho a la vida privada que exige que cada individuo pueda establecer los detalles de su identidad como ser humano. Con la negativa de inscripción, las autoridades ecuatorianas realizaron una injerencia en el derecho al respeto a la vida familiar de Satya, sus madres y su hermano. Si bien podría ser un fin legítimo como es la protección de la filiación paterna, como se ha alegado en algunas instancias del proceso, deberá evaluarse si la medida adoptada era necesaria en una sociedad democrática y a la luz de las obligaciones internacionales del Ecuador en materia de derechos humanos, y si las medidas adoptadas por el Estado observaron el estándar de proporcionalidad.

En casos que guardan bastante similitud con el que hoy nos ocupa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha determinado, que aun cuando el no reconocimiento de la filiación de un niño con respecto a una pareja homosexual podría no constituir una violación al derecho a la familia y a la vida privada de las madres o padres (un criterio que, por cierto, no compartimos), se han determinado no obstante, la responsabilidad

del Estado ante la situación de incertidumbre que tal situación genera para los hijos, quienes además no conservar una identidad única, deben ver sus derechos sucesorios seriamente afectados, así como otros que derivan precisamente, de ser reconocido ante la ley del Estado como hijo de una persona.

En el caso *Menesson c. Francia*, el TEDH indicó que los Estados deben tomar en cuenta que un aspecto esencial de la identidad de una persona está en juego cuando se controvierte la relación madre/padre-hijo. Si bien, en cuestiones donde no existe consenso regional podría permitirse al Estado aplicar un cierto margen de apreciación, dada la gran afectación que la decisión estatal puede tener sobre el ejercicio del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y la identidad, esa capacidad estatal de determinar la mejor forma de resolver estas cuestiones debe, necesariamente, ser reducido[10].

Al igual que en *Menesson*, las autoridades ecuatorianas alegan, como argumento para no registrar a Satya como hija de la señora B, una inconsistencia con la ley nacional que además, pretende proteger tanto al padre biológico como a la niña, sin embargo fallan en demostrar que el registro de dos madres podría, realmente impedir que eventualmente un tercero sea reconocido como padre, pues ese estatus no detenta ni quiere obtener la señora B.

Llama la atención, además, que en palabras de algún representante del Estado ecuatoriano, que compareció en las primeras instancias de este proceso, Satya no sería “nada” con respecto a su segunda madre funcional, y la decisión se basa aparentemente, en eso también. Al igual que en ese caso, ciertos detractores del derecho de las madres de Satya a registrarla como su hija debería ser desconocido, en atención a una supuesta afectación a la moral, los valores y las buenas costumbres, pero este análisis se ha hecho desde su reducida apreciación de lo que debe ser bueno o malo, y en absoluta inobservancia de la realidad diaria de Satya, su dinámica familiar, sus afectos, apegos y necesidades. Nadie, mucho menos un representante del Estado, debería decidir, sin más, que la niña y la segunda madre “no son nada”, pues ello debería determinarse por cuestiones de hecho, y no a partir de meras conjeturas o argumentos biológicos, que vulneran enormemente el derecho de todas las familias de gozar de igual protección ante la Ley, como consagra la Constitución.

Así, el no reconocimiento de su estatus de filiación con respecto a la señora B, deja a Satya en una situación donde su realidad no corresponde a lo que el derecho le permite. Esta situación de inconsistencia no sirve para cambiar el hecho fáctico, concreto y demostrable, de que la señora B. hace las veces de su madre, incurriendo diariamente en gestiones de cuidado y crianza, como lo haría cualquier otro progenitor responsable. Más bien, podrían servir para afectar la capacidad de la niña de ejercer otros derechos que derivan de dicha filiación, como el de recibir alimentos, heredar, acceder a ciertos beneficios sociales, seguro médico, entre otros.

Las afectaciones a los derechos de niños, niñas y adolescentes derivados de la negativa estatal de registrarles de acuerdo a su personalidad jurídica, fue también abordado por

la CorteIDH en el caso “Niñas Jean y Violeta Bossico c. República Dominicana”, donde sostuvo, *inter alia*, que,

“La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida a como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable”[\[11\]](#).

Ya con respecto a las afectaciones derivadas en la negativa de inscribir en el registro a las niñas, la Corte indicó que

“(…) la falta del reconocimiento de la personalidad jurídica lesiona la dignidad humana, ya que niega de forma absoluta su condición de sujeto de derechos y hace al individuo vulnerable frente a la no observancia de sus derechos por el Estado o por particulares. En el caso concreto, el Estado mantuvo a las niñas Yean y Bosico en un limbo legal en que, si bien las niñas existían y se hallaban insertadas en un determinado contexto social, su existencia misma no estaba jurídicamente reconocida, es decir, no tenían personalidad jurídica”[\[12\]](#).

Finalmente, con respecto al registro fraudulento de una niña como hija de otros padres en el marco de la guerra sucia en Argentina, la CorteIDH indicó, con respecto a la violación del derecho a la personalidad jurídica de Macarena Gelman, pues se le había obstruido la posibilidad de pertenecer a su núcleo familiar. Alegó, especialmente, con respecto a las violaciones relativas a un registro civil no consonante con su realidad personal que:

“En cuanto al derecho al nombre, reconocido en el artículo 18 de la CADH y también en diversos instrumentos internacionales, la Corte ha establecido que constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad ni registrada ante el Estado. Además, el nombre y el apellido son “esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de la familia”. Este derecho implica, por ende, que los Estados deben garantizar que la persona sea registrada con el nombre elegido por ella o por sus padres, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción ni interferencia en la decisión de escoger el nombre y, una vez registrada la persona, que sea posible preservar y restablecer su nombre y su apellido”[\[13\]](#) (énfasis añadido).

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Por todo lo anteriormente expuesto, el Observatorio de Derechos y Justicia recomienda a la Honorable Corte Constitucional del Ecuador:

1. Declarar, que la negativa de reconocimiento de la niña Satya con respecto a su segunda madre funcional B, constituyó una injerencia arbitraria en su vida privada, en su derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la

familia, y a otros derechos derivados de la condición de hija; todo ello a la luz del principio de interés superior del niño que debe ser entendido, de acuerdo al control de convencionalidad, como norma jerárquicamente superior con respecto a cualquier normativa interna.

2. Otorgar a Satya el reconocimiento como hija de su segunda madre funcional B, así como el reconocimiento y garantía de todos los derechos derivados de esa condición;

Firmamos, por parte del Observatorio de Derechos y Justicia

María Dolores Miño
1713220786

Estefanía Chávez
1713220786

[1] Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Pár. 24.

[2] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Considerando quinto.

[3] CorteIDH. Opinión Consultiva OC6-86 de 9 de mayo de 1986. “La Expresión ‘Leyes, en el artículo 30 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos”. Pár. 29.

[4] CorteIDH. Opinión Consultiva OC6-86 de 9 de mayo de 1986. “La Expresión ‘Leyes, en el artículo 30 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos”. Pár. 31.

[5] A.A. Cañado Trindade, “Reflexiones sobre el Desarraigo como Problema de Derechos Humanos Frente a la Conciencia Jurídica Universal”, in La Nueva Dimensión de las Necesidades de Protección del Ser Humano en el Inicio del Siglo XXI (de A.A. Cañado Trindade y J. Ruiz de Santiago), San José de Costa Rica, ACNUR, 2001, pp. 19-78 (4a. ed., 2006).

[6] Borillo, Daniel. “Reconocimiento de inscripciones registrales en el extranjero y problemas de derecho internacional privado: el caso de la gestacion por sustitucion en EEUU y su implicacion en el Derecho español”. Diciembre, 2016. Disponible en: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01448599/document>.

[7] Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

[8] Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2012. Serie C No. 254.

[9] Corte IDH. **Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14.**

[10] TEDH. Caso “Menneson v. Francia. Aplicación 65192/11. 26 de junio de 2014. Pár. 80

[11] Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Demanda de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2006. Serie C No. 156.

[12] Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Demanda de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2006. Serie C No. 156.

[13] **Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.**