

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

**El orden de apellidos impuesto como una regulación ilegítima a
los derechos de las personas en Ecuador**

Alejandra Vargas Jaramillo

Directora: Daniela Salazar Marín

Tesis de grado como requisito para la obtención de título de Abogada

Quito, mayo de 2015

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

“El orden de apellidos impuesto como una regulación ilegítima a los derechos de las personas en Ecuador”

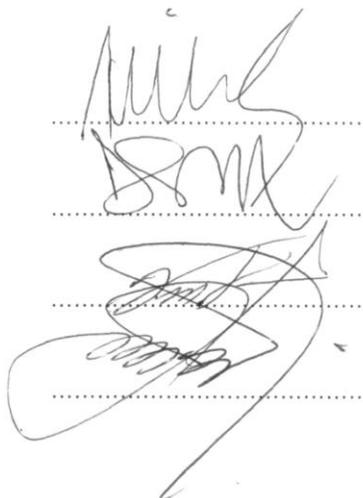
Alejandra Vargas Jaramillo

Dr. Farith Simon
Presidente del Tribunal e Informante

Abo. Daniela Salazar
Directora de Tesis

Dr. Jaime Vintimilla
Informante

Dr. Luis Parraguez
Decano del Colegio de Jurisprudencia



Quito, 11 de Mayo de 2015

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

EVALUACIÓN DE DIRECTORA / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO: El orden de apellidos impuesto como una regulación ilegítima a los derechos de las personas en Ecuador

ALUMNA Alejandra Vargas Jaramillo

La Constitución de 2008 incluyó entre sus normas un amplio catálogo de derechos, así como también incorporó al bloque constitucional los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos. No obstante, el reconocimiento constitucional de estos derechos no ha ido aparejado de las medidas necesarias, incluyendo adecuaciones normativas, para hacer efectivos esos derechos y subsisten en el ordenamiento jurídico una serie de regulaciones, políticas y prácticas que afectan la plena vigencia de los derechos humanos. Algunas de esas regulaciones pasan desapercibidas, quizá por costumbre, pero su vigencia perpetúa estereotipos y prácticas discriminatorias contra las mujeres.

La investigadora ha identificado que la regulación vigente según la cual el orden de los apellidos no se escoge libremente como señala la Constitución, sino que exige que el apellido del padre preceda al apellido de la madre, constituye una diferenciación injustificada entre hombres y mujeres que perpetúa estereotipos de género en la sociedad. El problema jurídico identificado por la investigadora es de fundamental importancia para avanzar hacia una protección efectiva de los derechos a la igualdad y no discriminación, así como del derecho a la identidad y el derecho a vivir libres de interferencias arbitrarias del Estado en nuestras vidas privadas.

Frente a este problema, la investigadora plantea que si bien existen regulaciones razonables respecto de los nombres y apellidos de las personas, la regulación que se refiere al orden de los apellidos constituye una regulación ilegítima. La hipótesis de la investigadora se encuentra justificada de manera suficiente a través de una línea de argumentación clara, que recorre la amplia gama de derechos vinculados con la regulación de los nombres y apellidos de las personas, en aplicación de los test desarrollados para determinar las restricciones permisibles a los derechos humanos así como para determinar cuándo una distinción constituye o no discriminación.

La investigadora hace un uso adecuado de las distintas fuentes del derecho internacional de los derechos humanos para fundamentar su hipótesis, y su aporte es sustancial para avanzar en el camino hacia la igualdad entre hombres y mujeres. Si bien existe un proyecto de ley sobre esta materia que podría resolver el problema en caso de aprobarse, hubiese sido oportuno explorar las vías

disponibles para hacer efectivos los postulados constitucionales y de derecho internacional de los derechos humanos detallados en esta investigación a la espera de la aprobación de dicho proyecto.

Daniela Salazar Marín, Abogada, L.I.M.

Profesora / Investigadora

Colegio de Jurisprudencia

Universidad San Francisco de Quito

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:

Nombre: Alejandra Vargas Jaramillo

C. I.: 1714864962

Fecha: 19/05/15

Agradezco a:

A mis padres, por abrirme paso a las mejores oportunidades de mi vida

A mi hermana, por ser mi pilar fundamental de fuerza, aquí o allá

A mis amigos, nacionales y extranjeros, por creer en mí.

RESUMEN

El nombre es uno de los requisitos que se exigen al momento de la inscripción de nacimiento. Constituye el medio de identificación de las personas en la sociedad. Actualmente, el nombre civil está compuesto por: el nombre de pila y el apellido. Al ser un medio de individualización y diferenciación, se lo ha reconocido como un derecho humano. El Estado tiene la facultad para regular su determinación. En Ecuador, específicamente se obliga a inscribir el nombre con el apellido paterno en primer lugar y el materno en segundo, produciendo que el apellido materno se pierda con el apareamiento de la siguiente generación. Partiendo de las características generales del nombre, esta investigación permite concluir que este orden específico de apellidos provendría de una tradición histórica latina originada en Roma. Con la presente investigación, se llega a concluir que esta tradición, vulnera varios derechos, entre ellos el derecho a la igualdad y no discriminación hacia la mujer. Esta tradición se constituye así, en una regulación ilegítima. De esta manera, el Estado incumple con sus obligaciones con relación al registro de nombre. Se concluye que existen otras formas de determinación del apellido, que no afectarían los derechos estudiados en la presente tesina.

ABSTRACT

A name is a mandatory part registering a birth. It constitutes a means of recognizing members of a society. The current system requires that a name have the following components: a given name and a surname. As it is a means of identifying and differentiating people, a name is a human right. The State has the ability to regulate its determination and form. In Ecuador, a name is written with the paternal surname then the maternal maiden name, as written in national law. The maternal surname is lost after a generation because only the paternal surname is carried. Moreover, this specific surname order may come from Latin tradition, dating back to the Roman Era. Through this investigation, we can conclude that this tradition threatens many rights including equality and the right for women to be free from discrimination. It is an illegitimate form of State regulation and control. In short, the State does not to comply with its obligations in relation to the name registration. We can conclude that there are other ways to regulate the name's determination that don't threat the rights analyzed though this investigation.

ÍNDICE

Capítulo 1: Características generales del Registro del Nombre	13
1.1. Antecedentes históricos del nombre y su registro	13
1.1.1. Orígenes del nombre	13
1.1.1 Orígenes del registro	15
1.2 Definición de conceptos.....	17
1.2.1 Concepto de nombre	17
1.2.2 Concepto de registro e inscripción.....	22
1.3 El Registro del nombre en Ecuador	23
1.3.1 Registro del nombre	23
1.3.2 Límites al registro del nombre.....	25
1.4 El Registro del nombre en derecho comparado	27
1.4.1 Registro específico del apellido	27
Information concerning birth to be given to registrar within forty–two days:	30
1.4.2 Límites al registro del nombre.....	34
Capítulo 2: Los derechos que protegen el registro del Nombre.....	40
2.1 Derechos a la igualdad y no discriminación.....	40
Artículo 7:	51
Capítulo 3: Las Obligaciones del Estado con relación al Nombre	77
Capítulo 4: Análisis de la Regulación del Nombre en Ecuador.....	105
Bibliografía.....	132

INTRODUCCION

El nombre es el medio de identificación y diferenciación de las personas en la sociedad. Originada en Roma, su forma de determinación se compone actualmente de: el nombre de pila y el apellido. Por esta misma influencia histórica, tradicionalmente se ha permitido la libre elección del nombre de pila pero para el apellido, se ha ordenado que el paterno prevalezca ante el apellido materno. Esto tiene como consecuencia la pérdida del apellido materno con el apareamiento de la siguiente generación y la conservación del apellido paterno. Esta costumbre se ve reflejada en la actual Ley de Registro Civil de Identificación y Cedulación de Ecuador que data del año 1976.

Si bien para el momento de redactar esta Ley de Registro Civil de Identificación y Cedulación seguramente sólo se buscaba plasmar una tradición cultural, actualmente es discutible su legitimidad. La afectación de los derechos de las mujeres ha alcanzado actualmente un tal grado de importancia en materia de derechos humanos, que incluso pertenecen a una categoría denominada como sospechosa de discriminación. Esto obliga a los Estados a eliminar las causas múltiples que podrían fomentar esta discriminación.

Por esta razón, estando los padres en las mismas condiciones frente a la elección del nombre, se cuestiona sobre la legitimidad de esta prioridad otorgada al apellido paterno sobre el materno. ¿A través de esta tradición, no se estaría realizando una discriminación hacia la mujer? ¿Hasta qué punto podría una tradición justificar la afectación de ciertos derechos de las personas? ¿Hasta qué punto el Estado debería intervenir para la determinación del nombre de las personas en la sociedad?

Si bien parece a primera vista que el Estado simplemente ha designado un orden de apellidos, como parte de su facultad a determinar y reglar el nombre de las personas, el objeto de esta presente tesina es demostrar que esta imposición representa una regulación ilegítima por parte del Estado. En efecto, no existe la posibilidad de cambiar este orden preestablecido de los apellidos, ni bajo pedido de los padres ni bajo el pedido de la propia persona. Con el desarrollo de esta tesina, se demostrará cómo esta regulación constituye una restricción ilegítima de derechos, al no cumplir con los requisitos estrictos para su validez. Principalmente, se verá cómo esta imposición afecta los derechos a la igualdad y no discriminación de la mujer, aportando al mantenimiento de estereotipos basados en el género. Además, se demostrará que esta afectación provoca la vulneración de otros determinados derechos que igualmente protegen el registro del

nombre: el derecho al nombre, a la identidad, a la personalidad jurídica, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad. Todos estos derechos tienen rango constitucional y han sido prescritos en varios tratados internacionales ratificados por Ecuador.

Por lo tanto, para el desarrollo de esta tesina, se abordará en un primer capítulo, las características generales del registro del nombre, para entender sus orígenes, naturaleza jurídica y los sistemas existentes de determinación del nombre. En un segundo, se examinarán cuáles son los derechos que protegen el registro del nombre y su contenido. En un tercer capítulo, se estudiarán las obligaciones del Estado con relación a estos derechos, y específicamente los requisitos de validez de una restricción de los mismos. Finalmente, en un cuarto capítulo, se hará el análisis de la regulación del nombre en Ecuador, demostrando como esta no cumple con los requisitos previamente analizados de validez. Así, se logrará demostrar cómo el orden actual preestablecido de apellidos, constituye una imposición ilegítima del Estado ecuatoriano a los derechos de las personas

Capítulo 1: Características generales del Registro del Nombre¹

En este capítulo inicial, se hará un análisis de las características del nombre para entender cómo surgió un sistema para su determinación, desde Roma hasta la actualidad. A la par, se observará el surgimiento del Registro Civil como una institución necesaria para registrar el nombre de los habitantes de un lugar determinado. A través de varias teorías, se podrá entender la relevancia del nombre en el ordenamiento jurídico. Este capítulo además abarcará la normativa actual del registro del nombre en Ecuador, con la inclusión del estudio de otros sistemas en derecho comparado.

Así, se podrá observar cómo todavía se mantiene en Ecuador la tradición histórica de transmitir en primer lugar el apellido paterno en el nombre.

1.1. Antecedentes históricos del nombre y su registro

1.1.1. Orígenes del nombre

Los primeros nombres que se dieron en la humanidad fueron rigurosamente “individuales, su característica primordial radicaba en estar conformados por un solo elemento que no vinculaba al individuo portador del nombre con agrupación alguna. Su elección era libre”². Así, los hebreos no conocieron más nombres que los individuales, es decir que sólo utilizaban lo que hoy se conoce como nombre de pila. De igual forma, en Grecia se usaba un nombre solamente que servía para identificar al sujeto³. Luego en Roma, el nombre también fue en una primera etapa únicamente individual, cada persona tenía un nombre de pila propio que no transmitía a sus hijos⁴. Sin embargo, este sistema evolucionó rápidamente por el crecimiento de la población y hacia el siglo III A.C “los romanos montaron un sistema que permitía una perfecta identificación del individuo, cada

¹ Para efectos de la presente tesis, la palabra “nombre” hará referencia al nombre civil, compuesto por el nombre de pila y apellido.

² María Petrizo Karaman Betancourt y María del Carmen Valencia Vargas. *El nombre como atributo de la persona humana*. Tesis de Grado. Pontificia Universidad Javeriana. Colombia, 1984, p. 39.

³ José Joaquín Flor Vásquez. *Los derechos humanos de la personalidad*. Quito: Editora Jurídica Cevallos, 2011, p. 578.

⁴ Brenda Yenerich. *El origen de los nombres y apellidos*. <http://brendayenerich.escriitoresdepinamar.com/origen-de-los-nombres-y-apellidos/> (acceso: 22/03/2014).

persona tenía un *nomen*, un *prenomen*, *congnoen* y en algunas oportunidades un *agnomen*⁵.

Karaman y Valencia explican que el *nomen* era para indicar a qué gens pertenecían, se transmitía por vía paterna de ascendientes a descendientes y determinaba el lugar que en la sociedad le correspondía al individuo. No existe un equivalente en la actualidad de este concepto. El *Prenomen*, en cambio, tenía por finalidad la identificación de la persona dentro de la misma gens a la que pertenecía, su elección era completamente libre. Su equivalente actualmente es el nombre de pila. El *cognomen* era para identificar a las diferentes familias que formaban parte de una misma gens. Se utilizaba el nombre paterno. Su equivalente es lo que hoy conocemos como patronímico o apellido. El *agnomen* actualmente significa “apodo”⁶.

Cuando se trataba de un adoptado, recibía éste todos los nombres del adoptante, a los que agregaba su propio gentilicio terminado en “anus”⁷.

Con relación a las mujeres, se les atribuía menos importancia a sus nombres, “tal vez porque su intervención en la vida pública era mínima”⁸. Se les nombraba con el prenombre del padre o recibían el nombre que el *pater* les quería poner. Al fin de la República, se les llamaba con su nombre de pila al que se le añadía todavía el nombre de su *pater*. Si era casada, a su nombre se añadía el de su marido⁹.

Este sistema de designación del nombre fue establecido por mera costumbre en Roma. Sin embargo, ya establecía que el apellido de transmisión a los descendientes sería el paterno. Con la caída del Imperio Romano desapareció este sistema y durante la Edad Media se volvió al sistema del nombre unipersonal. No fue hasta el siglo VIII en Roma que “nació paulatinamente la costumbre de agregar al nombre de pila un sobrenombre que aludía a la profesión del individuo, o a un defecto suyo o a una característica del lugar, tales como Juan Herrero, Pablo Calvo, Pedro del Río, Francisco de Asís, o bien el nombre del padre”¹⁰. A partir de esta costumbre, el nombre de pila del

⁵ María Petrizza Karaman Betancourt y María del Carmen Valencia Vargas. *Óp. cit.*, p. 40.

⁶ *Íd.*, p. 50.

⁷ José Joaquín Flor Vásquez. *Los derechos humanos de la personalidad*. Cevallos Editora Jurídica: Quito, 2010, p. 579.

⁸ *Íd.*, p. 580.

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ Brenda Yenerich. *El origen de los nombres y apellidos*.

<http://brendayenerich.escriitoresdepinamar.com/origen-de-los-nombres-y-apellidos/> (acceso: 24/03/2014).

padre que se añadía al nombre personal, se derivó en apellido y nuevamente se estableció la transmisión del apellido paterno. Este sistema sentó las bases de la composición de nuestro actual sistema de designación del nombre: un nombre de pila y un apellido obtenido por trascendencia familiar.

A partir del siglo XX, se fueron creando poco a poco las leyes de Registro Civil, instaurando legalmente un sistema de registro del nombre.

1.1.1 Orígenes del registro

1.1.2.1 Orígenes en el mundo

En el Imperio Romano, se originó la necesidad estatal de organizar a los habitantes de la región y se empezó a contabilizar a la población por medio de datos censales que existieron desde la época del rey Servio Tulio¹¹. Sin embargo, fue gracias a la Iglesia Católica en la edad media, que aparecieron los primeros libros parroquiales, origen del futuro Registro Civil. Fue a partir del Concilio de Trento en 1547, que se dieron normas regularizando el modo de llevar los libros parroquiales de bautismos y matrimonios. En 1749, se encarga por ley hispana a custodiar los libros parroquiales en sus iglesias¹².

Según lo explica Zapico, en 1787 en Francia, el rey Luis XVI dispuso el establecimiento estatal al que denominó “Registro Civil” para que los nacimientos, matrimonios y defunciones fueran objetos de inscripción ante los oficiales de la justicia real¹³. En 1804, se reguló el funcionamiento de este Registro Civil francés, haciéndolo parte del Código Civil de Francia como una institución pública. Es a partir de esta creación del Registro Civil “cuando el Estado comenzó a proveer a sus individuos de la seguridad de su identidad”¹⁴. Así, los datos del registro se plasmaban en las llamadas “partidas”. La partida se constituyó en un “elemento sustantivo y de carácter permanente cuya finalidad esencial era dar publicidad, con eficacia probatoria privilegiada a diferentes hechos de estado civil

¹¹ Carlos Amado. *Registro Civil*. http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectoral/docs/red_diccionario/registro%20civil.htm (acceso: 28/02/2014).

¹² *Ibíd.*

¹³ Antonio Zapico. *Le Registre Civil*. http://www.euskalnet.net/e-abizenak/verano02/f_genealogia.html (acceso: 28/08/2014).

¹⁴ Ley de Registro Civil del Estado de Yucatán. Preámbulo. 19 de febrero del 2013.

y aquellos otros que determina la ley (filiación, matrimonio, fallecimiento etc.)”¹⁵. A partir de su origen francés, esta institución se fue creando en países europeos y posteriormente en América Latina por la influencia española hacia finales del siglo XIX. En efecto, Amado explica:

En América Latina, la mayoría de los registros civiles iniciaron sus actividades entre 1870 y 1920, a consecuencia de la aprobación de leyes por parte de los gobiernos. De esta forma, estos asumían la responsabilidad del registro, archivo, custodia y expedición de documentación y en muchos países, la tarea de celebrar matrimonios. El Estado se hizo responsable jurídicamente de dar fe sobre aspectos referentes a la persona y su familia¹⁶.

1.1.2.2 Orígenes en Ecuador

En Ecuador, por influencia de la Iglesia también fueron “los registros parroquiales los antecedentes de lo que hoy conocemos como Registro Civil”¹⁷. Saltos explica que se inició con la actividad de llevar un registro de los hechos y actos de los ecuatorianos “que en su primeros inicios, estuvo a cargo de la iglesia”. Fue el presidente Eloy Alfaro quien por primera vez, presentó al Congreso Nacional un Proyecto de Ley de Registro Civil para su creación¹⁸. Este proyecto fue aprobado y la ley de Registro Civil fue publicada el 29 de Octubre de 1900 en el Registro Oficial, creando así por primera vez esta institución en el Ecuador. En el artículo 3 de la ley, se ordenaba realizar el registro de nacimiento de todas las personas en esta nueva institución:

Art 3. En cada una de las oficinas cantonales de Registro Civil, se llevarán por duplicado los siguientes registros:
De nacimientos
De matrimonios
De reconocimientos y legitimaciones de hijos ilegítimos
Y de defunciones¹⁹.

Al principio de su funcionamiento, la institución de Registro Civil contaba con poco manejo técnico y sus servicios eran todavía precarios. Sin embargo “con el paso del tiempo la institución fue creciendo y asumiendo nuevas competencias. En 1975 se dio

¹⁵ María Sonia Roca Serrano. El derecho a la identidad en el registro civil de Bolivia, p. 76.

¹⁶ Carlos Amado. *Registro Civil*. http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectoral/docs/red_diccionario/registro%20civil.htm (acceso: 2/03/2014).

¹⁷ Miguel Ángel Saltos. *Análisis de la Ley de Registro Civil y su reglamento: Propuesta de Reformas*. Tesis de Postgrado. Instituto de Altos Estudios Nacionales. Quito, 2002.

¹⁸ *Registro Civil 113 años de Historia*. *Boletín GCS-01211*. <http://www.registrocivil.gob.ec/?p=2683> (acceso: 20/02/2014).

¹⁹ Ley de Registro Civil de Ecuador. Artículo 3. Registro Oficial 1252. 29 de octubre de 1900.

paso al procesamiento electrónico de datos y en 1976 se reforma la Ley Constitutiva de Registro Civil²⁰. Esta última reforma de la ley de Registro Civil de 1976 sigue actualmente vigente. Actualmente, existe ya un proyecto²¹ para reformar esta ley, pero hasta el momento no ha sido discutido por la Asamblea. Su contenido será analizado posteriormente.

1.2 Definición de conceptos

1.2.1 Concepto de nombre

1.2.1.1 Definición y propiedades

Luis Parraguez explica que “el nombre es la palabra con que se designa a una persona o cosa”²². Este autor explica que se distinguen principalmente tres clases de nombre con algún interés para el derecho: el nombre civil, el pseudónimo y el nombre comercial. El nombre civil es definido como aquel que individualiza al sujeto en función de la familia a la cual pertenece y a la vez los distingue de los demás individuos de la misma²³. Luis Parraguez explica que el nombre civil consta de dos elementos: “**El patronímico** o nombre de familia es el elemento del nombre que identifica al individuo señalando la familia a la que pertenece. **El nombre propio** o de pila, es aquel que permite individualizar a la persona de entre las restantes de la misma familia”²⁴.

De igual forma Ripert y Planiol confirman que el nombre propio o de pila forma el elemento individual del nombre, y que el apellido sirve para distinguir a los diferentes miembros de una familia²⁵. Mazeaud también indica que el apellido es el “vocativo con

²⁰ *Registro Civil 113 años de Historia. Boletín GCS-01211*.<http://www.registrocivil.gob.ec/?p=2683> (acceso: 20/02/2014).

²¹ Asamblea Nacional. Proyecto de Ley Reformativa a la ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Oficio No. AN-CEGADCOT-345-12. 31 de Octubre del 2012.

²² Luis Parraguez. *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano: Personas y familia*. Volumen 1. Universidad Técnica Particular de Loja: Loja, 1999, p. 146.

²³ *Ibíd.*

²⁴ *Ibíd.* (Lo subrayado en negrillas es mío)

²⁵ Georges Ripert y Marcel Planiol. *Tratado elemental de Derecho Civil*. México: Ardenas Editor y Distribuidor, 1981, p. 193.

que se designa a todos los miembros de una misma familia”²⁶. El pseudónimo en cambio, es un nombre supuesto que la persona se da a sí misma, para disimular al público el verdadero nombre. Su empleo es lícito mientras no se cometa un fraude²⁷. El nombre comercial no será objeto de estudio de la presente tesis.

El nombre (nombre de pila y apellido) posee algunas características propias. Primero, el nombre se caracteriza por su **obligatoriedad** puesto que “es una necesidad del hombre que lleva a la norma jurídica a imponer la obligatoriedad del nombre”²⁸. Se vuelve así una “obligación que pesa en los padres o quienes los reemplazan, de dar un nombre a sus hijos”²⁹. Luego, el nombre es **indisponible** ya que es intransferible y es nulo cualquier contrato sobre su particular³⁰. El nombre es también **imprescriptible**. Roca explica que el nombre es imprescriptible puesto que nadie puede perder su nombre “por su uso, por prolongado que sea”³¹. De igual forma el nombre es **indivisible** ya que “frente a terceros, una persona tiene que ser conocida con el mismo nombre. Una persona no puede llamarse de varias maneras con diferentes nombres que confundan a los demás y al mismo estado”³². Finalmente, el nombre se caracteriza por ser **relativamente inmutable** ya que se admiten cambios únicamente en las circunstancias establecidas por ley. Por lo tanto, según Serrano esta posibilidad “nos obliga a concluir que la inmutabilidad del nombre es relativa”³³. De igual forma, Ochoa explica:

El principio de la inmutabilidad del apellido se encuentra hoy con realidad sociopolítica diferente. Aun cuando el estado de las personas es indisponible, el derecho positivo ha hecho flexible dicho principio ya que dispone que el hijo pueda usar los nuevos apellidos si la filiación ha sido establecida con posterioridad a la partida de nacimiento. La inmutabilidad del apellido es un deseo natural de estabilidad, todo ello significa que el principio de la inmutabilidad del apellido ha dejado de ser un dogma absoluto³⁴.

Se confirma entonces esta inmutabilidad relativa del apellido y por lo tanto del nombre.

²⁶ Henri Mazeaud. *Lecciones del Derecho civil. Los sujetos de derecho, las personas*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1959.

²⁷ Luis Parraguez, *Óp. cit.*, p. 146.

²⁸ José Joaquín Flor Vásconez, *Óp. cit.*, p. 594.

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ José Joaquín Flor Vásconez, *Óp. cit.*, p. 599.

³¹ María Sonia Eliana Roca Serrano, *Óp. cit.*, p. 49.

³² *Id.*, p. 87.

³³ Roció Serrano Gómez. *Derecho Civil Personas*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2011, p. 88.

³⁴ Oscar e Ochoa. *Derecho Civil I: personas*. Universidad Católica Andrés Bello: Caracas, 2006, p. 234.

1.2.1.2 Naturaleza jurídica del nombre

Varias teorías se han dado sobre la naturaleza jurídica del nombre civil. En un primer momento, los franceses establecieron la teoría de la propiedad. Esta teoría consideraba que el nombre constituía un derecho de propiedad, del cual era titular la persona que lo llevaba³⁵. Sin embargo esta teoría ha sido rechazada puesto que “la propiedad es de orden patrimonial y, por consiguiente, apreciable en dinero, no ocurre lo mismo con el nombre”³⁶. Borda también explica que el nombre de las personas es inmaterial, que está por lo tanto fuera del comercio y no tiene contenido económico como el derecho patrimonial de la propiedad³⁷. Ripert y Planiol expusieron la teoría del nombre como una institución de policía civil: “el nombre es una institución de policía civil; es la forma obligatoria de la designación de las personas”³⁸. Esta teoría plantea que el nombre sirve para la identificación de las personas y “el ordenamiento jurídico lo exige como medio y como garantía de orden social”³⁹. A través del nombre, se buscaba identificar al sujeto era para hacerlo responsable por los perjuicios que llegare a ocasionar. Sin embargo Pliner critica esta teoría al explicar que “esta concepción, que ve en el nombre una institución de policía civil, una simple etiqueta o mero número de matrícula, raramente es afirmada como tesis única”⁴⁰. Colin y Capitant establecieron la teoría del nombre como marca distintiva de filiación. Estos autores consideraban que el nombre “lleva la marca distintiva de la filiación”⁴¹. Esta teoría es criticada puesto que “hay personas que llevan un apellido que no corresponde al de sus padres”⁴². Luis Parraguez confirma que “existen

³⁵ Charles Aubry y Charles Rau. *Cours de Droit Civil Français*. Tomo II. Marchal et Billard: Paris, 1871, p. 267.

³⁶ María Sonia Roca Serrano. *El derecho a la identidad en el Registro Civil de Bolivia*. Santa Cruz de la Sierra: Editorial el País, 2006, p. 50.

³⁷ Guillermo Borda. *Tratado de Derecho Civil*. Parte General I. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1999, p. 71.

³⁸ Georges Ripert y Marcel Planiol. *Óp. cit.*, p. 252.

³⁹ María Sonia Roca Serrano. *El derecho a la identidad en el Registro Civil de Bolivia*. Santa Cruz de la Sierra: Editorial el País, 2006, p. 54.

⁴⁰ Adolfo Pliner. *El nombre de las personas*. Buenos Aires: Astrea, 1989, p. 74.

⁴¹ Ambrosio Colin y Henri Capitant. *Cours Élémentaire de Droit Civil*. Tomo 1. Editorial Reus: Paris, 1923, p. 348.

⁴² María Sonia Roca Serrano. *El derecho a la identidad en el Registro Civil de Bolivia*. Santa Cruz de la Sierra: Editorial el País, 2006, p. 51.

casos en los que el nombre no revela filiación, particularmente en algunas legislaciones en las cuales es atribuido por la autoridad de la ley⁴³.

Una de las teorías más aceptadas ha sido la del nombre como atributo de la personalidad, como lo confirma Luis Parráquez:

Una de las explicaciones más satisfactorias en cuanto a la naturaleza jurídica del nombre la proporcionan Josserand y Salecilles, que lo estiman precisamente con el carácter que lo estudiamos, esto es, como un atributo o propiedad de la personalidad, de tal manera que constituye un signo distintivo y revelador de la misma⁴⁴.

En efecto, Saleilles⁴⁵ y Joserrand explican que “se ve en el nombre un atributo o signo distintivo de la personalidad, junto con la nacionalidad, el domicilio, el estado civil y la capacidad jurídica⁴⁶. Alessandri define a los atributos de la personalidad como “ciertos elementos necesariamente vinculados a toda persona e indispensables para el desenvolvimiento de ella como sujeto de derechos⁴⁷. Es decir, son signos distintivos del sujeto de derecho. Naranjo de igual forma confirma que “el nombre constituye un atributo de la personalidad., unos de los elementos permanentes, por cuanto forma parte de la individualidad del sujeto⁴⁸. Pliner de igual forma confirma que el nombre constituye “un atributo que le sirve de signo exterior individualizante, como símbolo y asidero a la vez para captar, mentar u designar al sujeto individual humano en su plena realización física, moral y normativa⁴⁹.

Finalmente, la doctrina moderna ha venido consagrando el reconocimiento del nombre como un derecho. A finales del siglo pasado, la literatura jurídica alemana comienza a señalar que, aparte de los derechos subjetivos acordados por las leyes a las personas, el hombre está dotado por el ordenamiento jurídico de una esfera de protección

⁴³ Luis Parraguez, *Óp. cit.*, p. 147.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Salecilles. « Le droit au nom individuel dans le code civil allemand », *Revue critique de legislation et de jurisprudence*, 1900, p. 94.

⁴⁶ Louis Josserand. *Derecho Civil*. Tomo I. traducción de Santiago Cunchillos y Manterola, Ediciones Jurídicas Europa-América: Buenos Aires, 1952, p. 155.

⁴⁷ Arturo Alessandri Rodríguez. *Tratado de Derecho Civil*. Parte Preliminar y general. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 403.

⁴⁸ Fabio Naranjo. *Derecho civil, personas y familia*. Colombia: Librería Jurídica Sánchez, 2009, p.151.

⁴⁹ Pliner, *Óp. cit.*, pp. 82, 83.

que comprende varios elementos esenciales ligados a su propia condición de persona⁵⁰. Por su importancia, estos elementos han sido reconocidos como derechos por la ley. Entre estos elementos estaría el nombre, como derecho de la personalidad. Roca confirma que en el derecho moderno, “la opinión que prevalece es que toda persona tiene el derecho y el deber de llevar el nombre que le corresponde”⁵¹. Esta característica del nombre como un derecho de la personalidad será profundizada en el siguiente capítulo de esta tesis.

Además de considerar al nombre como un derecho, algunos autores se han acogido a varias teorías sobre la naturaleza del nombre. Para Borda el nombre es un instrumento de policía y un derecho de la personalidad⁵². Según Ochoa, el nombre vendría a ser una institución jurídica *sui generis* al ser un derecho a la vez privado, público y una institución de policía:

El nombre es un derecho inherente a la personalidad, al igual que el derecho al estado, a la vida, el derecho al honor; es un derecho absoluto en cuanto es oponible erga omnes; y como obligación impuesta en interés de la colectividad, el derecho al nombre es una institución de policía civil, de orden público, cuyo objeto es la identificación e individualización de las personas⁵³.

En nuestra Constitución, se prescribe:

Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía⁵⁴.

Art. 33.- Derecho a la identidad.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia, de conformidad con la ley⁵⁵.

Art. 66.-Se reconoce y garantizará a las personas:

[...]

28. El derecho a la identidad personal y colectiva que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos⁵⁶.

⁵⁰ Pliner, *Óp. cit.*, p. 49.

⁵¹ Roca, *Óp. cit.*, p. 53.

⁵² Guillermo Borda, *Óp. cit.*, p. 75.

⁵³ Oscar Ochoa, *Óp. cit.*, p. 241.

⁵⁴ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 45. Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008.

⁵⁵ Código de Niñez y Adolescencia del Ecuador. Registro Oficial 737. 3 de Enero del 2003. Artículo 33.

⁵⁶ *Íd.*, Artículo 66.

Así, en nuestra Constitución, el nombre es considerado como un atributo de la personalidad y a la vez como un derecho humano.

1.2.2 Concepto de registro e inscripción

El Registro Civil es “una oficina organizada por el Estado donde se hace constar de un modo auténtico los hechos que constituyen y modifican el estado civil de las personas”⁵⁷.

La Ley de Registro Civil de España lo define como la institución que “tiene por objeto hacer constar oficialmente los hechos y actos que se refieren al estado civil de las personas”⁵⁸.

El reglamento de la Ley de Registro Civil en México⁵⁹ lo define también como “la Institución de buena fe, cuya función pública es conocer, autorizar, inscribir, resguardar y dar constancia de los hechos y actos del estado civil de las personas”. Es por lo tanto una institución de orden público y de interés social que conserva los libros que contienen las actas del estado civil de todas las personas de un determinado lugar, por lo cual supone una universalidad en el acceso. Amado confirma este interés social: “Cada vez más se observa que el *registro civil* tiene una función social, en la medida que propicia la formación jurídica de la familia, la protección de la infancia y todos los derechos inherentes a la persona tales como seguridad social, participación electoral, derechos humanos”⁶⁰.

Otra función del Registro Civil es como medio de prueba, ya que es el instrumento por medio del cual las personas prueban su estado civil. Rivas Sánchez explica la importancia de esta función:

Su importancia es estructural en toda la Sociedad, pues es el instrumento en que por una parte, los individuos, las personas físicas prueban en forma indubitable su condición civil con las constancias que expide esta Institución, por otra parte, los terceros

⁵⁷ Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic. *Tratado de Derecho civil: partes preliminar y general*. Tomo 1. Editorial jurídica de Chile: Chile, 1998, p. 439.

⁵⁸ Ley del Registro Civil 20/2011 de España. Preámbulo. Boletín Oficial del Estado Núm. 175 viernes 22 de julio de 2011.

⁵⁹ Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal. Artículo 1. Gaceta Oficial del Distrito Federal 19 de Enero del 2012.

⁶⁰ Carlos Amado. *Registro Civil*. http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectoral/docs/red_diccionario/registro%20civil.htm (acceso: 2/03/2014).

les permite que lo certificado por el Registro Civil es una constancia que da plena certeza del status civil de las personas con quienes contratan o realizan cualesquier acto jurídico⁶¹.

De igual forma sobre esta característica, Fueyo explica que esta institución permite establecer “un conjunto de pruebas fehacientes e indubitables para fundar sobre ellas los derechos y las obligaciones del hombre, que suponen tal o cual condición civil determinada”⁶². Por lo tanto, el Registro Civil tiene a su cargo contar los hechos y actos del estado civil de las personas.

Específicamente esta institución en materia de inscripción de nacimiento “solo da cuenta de la existencia legal de la persona, la que se obtiene mediante el nacimiento”⁶³.

1.3 El Registro del nombre en Ecuador

1.3.1 Registro del nombre

La Ley de Registro Civil vigente en el Ecuador señala que se debe inscribir a los recién nacidos en un lapso de 30 días frente al Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación del lugar de nacimiento⁶⁴. Farith Simon explica que las personas obligadas a declarar el nacimiento e inscribirlo son, en su orden: el padre, la madre, los abuelos, hermanos mayores de 18 años, otros parientes menores de 18 años, los representantes de instituciones de beneficencia o de policía, o las personas que recogieren al expósito⁶⁵. Los datos que se necesitan para la inscripción son:

Art. 32.- Datos de inscripción.- El acta de inscripción de un nacimiento deberá contener los siguientes datos:

- 1o.- El lugar donde ocurrió el nacimiento;
- 2o.- La fecha de nacimiento;
- 3o.- El sexo del nacido;
- 4o.- Los nombres y apellidos del nacido;

⁶¹ René Rivas Sánchez. *Consideraciones generales sobre la Institución del Registro Civil*. http://www.pjbc.gob.mx/admonjus/n25/AJ25_001.htm (acceso: 14/07/2014).

⁶² Fernando Fueyo. *Teoría general de los registros*. Editorial Astrea: Argentina, 1982, p. 31.

⁶³ *Ibíd.*

⁶⁴ Ley de Registro Civil de Ecuador. Artículo 28. Registro Oficial No. 70 de 21 de abril de 1976.

⁶⁵ Farith Simon, *Óp. cit.*, p. 119.

- 5o.- 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;
- 6o.- Los nombres y apellidos y la nacionalidad del declarante y el número de su cédula de identidad o de identidad y ciudadanía, o de su pasaporte en caso de que fuere extranjero no residente;
- 7o.- La fecha de inscripción; y,
- 8o.- Las firmas del declarante y del Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación o de su delegado⁶⁶.

Con relación al apellido, en esta ley se impone el predominio del apellido paterno sobre el materno. Se debe inscribir tanto al recién nacido como al hijo adoptado con el apellido del padre en primer lugar y con el de la madre en un segundo. La ley ordena:

Art. 78.- Requisitos para inscripción.

Los apellidos serán el primero de cada uno de los padres, debiendo preceder el paterno al materno.

Art. 81.- Hijo adoptado.- El hijo adoptado llevará el apellido del padre o de la madre adoptante; y si hubiere sido adoptado por ambos cónyuges, llevará en primer lugar el apellido del adoptante y en segundo lugar el apellido de la adoptante.

Si en un matrimonio un menor fuere hijo de uno de los cónyuges y el otro lo adoptare, llevará el apellido de su madre o padre y el del adoptante, debiendo preceder el paterno al materno⁶⁷.

De igual forma, si el hijo es inscrito únicamente por uno de sus padres, deben constar los dos apellidos del padre que lo inscribe, haciendo prevalecer el apellido paterno del materno⁶⁸.

Por otra parte, el Código de la Niñez y Adolescencia establece:

Art. 35.- Derecho a la identificación.- Los niños y niñas tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento, con los apellidos paterno y materno que les correspondan. El Estado garantizará el derecho a la identidad y a la identificación mediante un servicio de Registro Civil con procedimientos ágiles, gratuitos y sencillos para la obtención de los documentos de identidad⁶⁹.

Es decir, el Código indica que debe constar el apellido paterno y materno en la inscripción, aunque no hace referencia al orden de los mismos.

⁶⁶ Ley de Registro Civil de Ecuador. Artículo 32. Registro Oficial 1252. 29 de octubre de 1900.

⁶⁷ *Íd.*, Artículos 78 y 81.

⁶⁸ *Íd.*, Artículo 80.

⁶⁹ Código de Niñez y Adolescencia del Ecuador. Registro Oficial 737. 3 de Enero del 2003.

1.3.2 Límites al registro del nombre

La Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación prescribe ciertos límites en la designación del nombre. Al inscribir el nacimiento de un niño o de una niña, se le debe hacer con no más de dos nombres que se tengan como tales en el uso general del país⁷⁰. Sólo los hijos de personas extranjeras pueden escoger libremente estos nombres. También con relación a la elección del nombre de pila se deben respetar las siguientes reglas:

Queda prohibido emplear en la inscripción de un nacimiento como nombres los que constituyan palabras extravagantes, ridículas o que denigren la personalidad humana o que expresen cosas o nociones, a menos que su uso como nombres se hubiere consagrado tradicionalmente. Prohíbese, igualmente, el empleo de nombres diminutivos, a menos que se trate de aquellos que se hayan independizado suficientemente, y de aquellos comúnmente usados como apellidos⁷¹.

La calificación de estas prohibiciones las realiza el respectivo funcionario del registro civil a cargo de la inscripción de nacimiento. Además se debe cuidar que el nombre o nombres permitan precisar el sexo del inscrito.

Con relación a las modificaciones al nombre, la ley de Registro Civil actual permite cambiar el nombre o apellido de una persona por una sola vez en su vida. El nombre puede ser modificado por otro completamente nuevo sin la necesidad de justificar esta decisión. También se puede modificar el orden de los nombres personales que ya constaban en su partida o suprimir algún nombre⁷². Con respecto al apellido, también este puede ser cambiado por otro apellido que no conste en los de su inscripción pero con la respectiva prueba de posesión notoria:

Art. 85.- Cambio de apellidos.- La persona que se encuentre en uso de apellidos que no sean los que consten en su partida de nacimiento, podrá reformarlo por una sola vez, mediante solicitud del titular de la partida o de su representante legal al Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación de la capital de provincia o de la cabecera cantonal del lugar en donde estuviere inscrito el nacimiento, previa comprobación de la posesión notoria e ininterrumpida de tales apellidos por más de diez años consecutivos, o durante toda su vida si se tratare de una persona que no hubiere cumplido diez años de edad⁷³.

⁷⁰ Ley de Registro Civil de Ecuador, *Óp. cit.* Artículo 78.

⁷¹ *Ibíd.*

⁷² Ley de Registro Civil de Ecuador. *Óp. cit.* Artículo 84.

⁷³ *Ibíd.*, Artículo 85.

No consta en la ley la posibilidad para cambiar el orden de apellidos de la inscripción de nacimiento y llevar en primer lugar el apellido materno.

En el caso de que el recién nacido sea inscrito únicamente por uno de sus padres y que posteriormente sea reconocido por el otro, la ley de Registro Civil impone que se añada al registro el apellido que faltaba⁷⁴. Se da un cambio con respecto al nombre original y la ley obliga a la persona a llevar el nuevo apellido que no constaba anteriormente.

Estos requisitos de inscripción en Ecuador serán desarrollados en el último capítulo de esta tesis.

1.3.3 Proyecto de reforma a la Ley de Registro Civil

Con fecha 31 de Octubre del 2012, se realizó el primer debate del proyecto de la ley llamada “Ley Reformatoria a la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación”, proyecto de iniciativa de los asambleístas Sylvia Kon y Eduardo Zambrano.

Como uno de sus objetivos en su iniciativa, los asambleístas buscan a través de este proyecto de ley “fortalecer la equidad de género que la mujer en el Ecuador ha estado logrando a través de los años y generar una base igualitaria de derechos”⁷⁵. En este proyecto se propone que los padres puedan escoger el orden de apellidos del recién nacido “dejando atrás las costumbres patriarcales impregnadas en nuestra sociedad”⁷⁶. De esta manera, no habría beneficio para cualquiera de los padres ya que sería una decisión de mutuo acuerdo y no una imposición.

El proyecto plantea que la Ley de Registro Civil sea reformada de esta manera:

Art. 78. - Requisitos para inscripción.-

Los apellidos serán el primero de cada uno de los padres, y se los inscribirá en el orden en el tanto el padre como la madre hayan convenido de común acuerdo. El orden de los apellidos que la pareja haya escogido para el primer hijo, regirá para el resto de la descendencia de este vínculo.

En caso de no existir acuerdo entre éstos, prederá el apellido paterno al materno.

En el caso de hijos e hijas, que no tengan antecedentes de filiación, llevarán los apellidos de la pareja que lo registre en el orden que de común acuerdo la pareja lo decida.⁷⁷

Esta libertad para escoger el orden de apellidos sería la misma en el caso de adopción⁷⁸. Para el reconocimiento posterior de uno de los padres, de igual manera

⁷⁴ *Íd.*, Artículo 80.

⁷⁵ Asamblea Nacional. Proyecto de Ley Reformatoria a la ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Oficio No. AN-CEGADCOT-345-12. 31 de Octubre del 2012, preámbulo.

⁷⁶ *Ibíd.*,

⁷⁷ *Íd.*, Artículo 12.

habría esta libre elección del orden de apellidos al momento de incorporar el nuevo apellido en la partida⁷⁹.

Ya se presentó y se admitió el informe para el primer debate⁸⁰, sin embargo este debate aún no ha tenido lugar en la Asamblea por lo que la aprobación del proyecto sigue en trámite.

Este proyecto de reforma, busca el mismo objetivo que la presente tesis: demostrar como un cambio en la ordenación de los nombres puede aportar a prevenir la discriminación de la mujer en la sociedad. Hasta ahora, se ha mantenido una Ley de Registro Civil desde 1976 que no ha sido modificada. Permitir que los padres decidan sobre el orden de apellidos significa otorgarles libertad en una decisión que es suya; y, aunque no resuelve el problema por completo⁸¹, constituye un paso más hacia la igualdad de género entre padres y madres.

A través de esta tesis entonces, se busca demostrar por qué esta propuesta debería ser aprobada para poder modificar la actual Ley de Registro Civil de Ecuador⁸², no sólo para prevenir la discriminación en perjuicio de la mujer, sino también para acoplar el ordenamiento jurídico ecuatoriano al derecho internacional de los derechos humanos.

1.4 El Registro del nombre en derecho comparado

1.4.1 Registro específico del apellido

1.4.1.1 Sistemas de predominancia del apellido paterno

En el mundo, existen varios sistemas diferentes de inscripción de nacimiento de las personas. En algunos países, se debe inscribir al recién nacido con los apellidos de

⁷⁸ *Íd.*, Artículo 14.

⁷⁹ *Íd.*, Artículo 13.

⁸⁰ Asamblea Nacional. *Informe Primer Debate Tr. 122327*.
file:///C:/Users/alejandra%20vargas/Downloads/Informe%20Primer%20Debate%20Tr.%20122327%20(1).pdf(acceso 03/02/2014).

⁸¹ Existen otros ejemplos sobre discriminación por razones de género en la legislación ecuatoriana entre los integrantes de parejas casadas, como son la falta de posibilidad del hombre de acoger el apellido de su esposa. Sin embargo, estos temas no son objeto de discusión de la presente tesina.

⁸² La postura que se manifiesta en la presente tesina se fundamenta exclusivamente en el primer párrafo del artículo 78 del mencionado Proyecto de Ley. Se considera que el segundo párrafo, que otorga preferencia al apellido paterno en casos de falta de consentimiento, ratifica la preeminencia del género masculino frente al femenino en la determinación del nombre de sus hijos, favoreciendo nuevamente un trato discriminatorio en perjuicio de la mujer.

sus padres, y el apellido paterno prevalece al materno. En estos países existe este sistema legal de inscripción por la gran influencia de la cultura española que han recibido a lo largo de su historia. Como lo indican Román y otros:

Para poblaciones iberoamericanas se desarrolló un segundo tipo de análisis de isonimia que considera los dos apellidos disponibles en los registros matrimoniales, en España e Hispanoamérica el primer apellido procede del padre y el segundo de la madre ; y que ha sido utilizado extensamente en dicho ámbito geográfico ⁸³.

Es así como por ejemplo en Venezuela y Colombia la ley obliga a inscribir a los recién nacidos con el apellido del padre en primer lugar, y en segundo con el de la madre.

En Colombia el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas indica:

En el registro de nacimiento se inscribirán como apellidos del inscrito, el primero del padre seguido del primero de la madre, si fuere hijo legítimo o extramatrimonial reconocido o con paternidad judicialmente declarada ⁸⁴.

En Venezuela, de la misma manera, se prescribe:

Determinación del Apellido

Artículo 235.- El primer apellido del padre y de la madre forman, en ese orden, los apellidos de los hijos. El hijo concebido y nacido fuera del matrimonio cuya filiación haya sido establecida en relación con ambos progenitores, tomará los apellidos de éstos en el mismo orden que los hijos concebidos o nacidos durante el matrimonio ⁸⁵.

En Argentina, por su influencia europea, se usaba únicamente un solo apellido, el del padre. Sin embargo, con la introducción de la ley 18.248 en el 2008, se permitió optar por añadir el apellido de la madre después del apellido del padre. La ley 26.618⁸⁶ vigente, permite este uso de los dos apellidos, siempre que haya consentimiento de los progenitores, precediendo el apellido paterno al materno.

⁸³ Jorge Román et al, *Estudios de isonimia en Portugal: consideraciones metodológicas*. <http://www.didac.ehu.es/antropo/14/14-5/Roman.pdf> (acceso 12/11/2013).

⁸⁴ Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas de Colombia. Artículo 53. Decreto 1260 de 1970.

⁸⁵ Código civil de Venezuela. Artículo 235. Gaceta N° 2.990 Extraordinaria del 26 de Julio de 1982.

⁸⁶ Ley 26.618 Matrimonio Civil de Argentina. Artículo 37. Boletín Oficial de la Republica de Argentina 22 Julio 2010.

1.4.1.2 Sistemas mixtos

En otros países, que por lo general no son de habla hispana, predomina un sistema mixto, en el que se puede escoger el orden de apellidos deseado, e incluso en algunos países, si el registrado va a llevar sólo uno o dos apellidos.

Por ejemplo, en Brasil, según la tradición cultural se utiliza el nombre de pila, primero el apellido materno y por último el apellido paterno⁸⁷. Esto tendría origen en la influencia proveniente de Canarias hacia los países de habla portuguesa. Sin embargo, legalmente: “Poderão ser adotados sobrenomes do pai, da mãe ou de ambos, em qualquer orden”⁸⁸. En efecto, Francisco Caltram indica que “A fim de se evitar a homonímia, recomenda-se o registro com sobrenome duplo (paterno e materno), porém inexistente imposição legal expressa e os pais decidem livremente”⁸⁹. En la Ley de Servicios Notariales⁹⁰, se prescribe que la persona que inscribe al niño en el Registro, será quien indique sus nombres y apellidos. Sólo en el caso en que no se indique el nombre completo, será el Juez quien ordene que se registre en primer lugar con el apellido paterno, y en caso de desconocimiento de este, con el apellido de la madre.

Sin embargo, pese a esta aparente libertad de los padres, se exige en el registro que conste el apellido paterno del registrado. Por ejemplo, si se llega a desconocer sobre la paternidad del registrado al momento de la inscripción, sólo se registra al niño con los apellidos de la madre. Pero si se realiza una investigación posterior sobre la paternidad, el apellido paterno debe añadirse siempre. La jurisprudencia de Brasil destaca esta obligación de “llevar el apellido paterno en caso de éxito de la investigación, con el fin de identificar la ascendencia por el lado del padre”⁹¹. Por lo tanto, aunque el apellido materno pueda estar en primer lugar en la inscripción, el registrado siempre deberá portar el apellido paterno también.

⁸⁷ Consulado General de Brasil. *Certificado sobre el orden para el registro de niños*. <http://www.brasilbcn.org/index.php/br/atos-notariais/554-certificado-sobre-la-orden-de-apellidos-para-el-registro-de-ninos> (acceso: 15/03/2014).

⁸⁸ Normas de Serviço Da Corregedoria geral da Justiça .Artículo 35. São Paulo, 28 de noviembre de 1989.

“Podrán ser adoptados los apellidos del padre, de la madre o de ambos, en cualquier orden.” (Traducción propia).

⁸⁹ Gladys Andrea Francisco Caltram. *O registro de Nascimento como direito fundamental ao pleno exercício da cidadania*. Tesis de Postgrado. Universidad Metodista de Piracicaba. Brasil, 2010.

“A fim de evitar a homonímia, se recomenda o registro com os dois apellidos (paterno y materno), pero no existe ninguna imposición legal expresa y los padres deciden libremente”. Traducción propia.

⁹⁰ Ley de Brasil número 6.015. Artículo 55. 1973.

⁹¹ Apelación Civil. Octava Cámara Civil. Juez Luiz Felipe Santos Brasil N° 70055073340. 29 Agosto 2013.

Por otra parte, en Portugal, su Código Civil dispone:

El hijo usará los apellidos del padre y de la madre o solamente los de uno de ellos. La elección de los apellidos del hijo menor pertenece a los padres y, en caso de desacuerdo, decidirá el juez en armonía con los intereses del hijo. Si la maternidad o la paternidad fueran determinadas con posterioridad a la inscripción de nacimiento, los apellidos del hijo podrán ser alterados en los términos de los números anteriores⁹².

Existe libertad para escoger si el hijo llevará los apellidos del padre, de la madre o de los dos.

En el Reino Unido, existe también libertad para la elección del apellido. Para la inscripción del recién nacido, tanto el padre como la madre pueden indiferentemente proceder a la declaración de nacimiento y precisar cuál es su apellido: “puede tratarse del apellido de la madre o del padre, pero igualmente, y aquí radica su singularidad, de cualquier otro apellido a su elección. El tribunal dirime la cuestión cuando los progenitores no llegan a entenderse”⁹³. Así, en este país existe amplia libertad, tanto para el orden de los apellidos tanto para que una persona, en cualquier momento, decida cambiarse el nombre y su apellido. Su legislación por lo tanto no precisa el orden de los apellidos que debe llevar el registro de nacimiento sino sólo indica que se debe dar información de los padres:

Information concerning birth to be given to registrar within forty-two days:
 In the case of every birth it shall be the duty—
 (a) Of the father and mother of the child; and
 (b) in the case of the death or inability of the father and mother, of each other qualified informant, to give to the registrar, before the expiration of a period of forty-two days from the date of the birth, information of the particulars required to be registered concerning the birth, and in the presence of the registrar to sign the register⁹⁴.

⁹² Código Civil de Portugal. Artículo 1875. 25 noviembre 1966.

⁹³ Silvia Tamayo Haya. “La huella de la discriminación por razón de sexo en la elección del apellido de los/las hijos/hijas”. *Themis Revista Jurídica de Igualdad de Género* No6, pp. 21-27.

⁹⁴ Births and Deaths Registration Act UK. Part 1 Registration of Births. Artículo 2. 1953.

“La información relativa a l nacimiento deberá darse al Registrador dentro de cuarenta y dos días :

En el caso de todos los partos será obligación:

(a) del padre y la madre del niño ; y

(b) en el caso de la muerte o incapacidad del padre y de la madre, otro informante calificado deberá dar al registrador, antes de la expiración de un período de cuarenta y dos días a partir de la fecha de nacimiento, información de los datos necesarios para ser registrada en relación con el nacimiento.”

Traducción propia.

En Estados Unidos, también existe libertad para que los progenitores escojan el apellido que llevarán sus hijos. Siendo un país federal, no existe una ley federal que prescriba como se debe registrar a los hijos recién nacidos. Una guía sobre este efecto se encuentra en los Estatutos de cada estado. De manera general, estos prescriben que sólo los padres que tienen la patria potestad del hijo pueden escoger el apellido de sus hijos ya sea el del padre o de la madre. Si es que no llegan a un acuerdo, sus hijos tendrán los apellidos de cada uno unidos por un guión⁹⁵. Esto es así, por ejemplo en el Estado de Florida:

(a) If the mother is married at the time of birth, the mother and father whose names are entered on the birth certificate shall select the given names and surname of the child if both parents have custody of the child, otherwise the parent who has custody shall select the child's name.

(b) If the mother and father whose names are entered on the birth certificate disagree on the surname of the child and both parents have custody of the child, the surname selected by the father and the surname selected by the mother shall both be entered on the birth certificate, separated by a hyphen, with the selected names entered in alphabetical order⁹⁶.

Se prescribe lo mismo en el Estado de California:

The birth of a child shall be registered showing as the surname of the child the surname chosen by both the mother of the child and the person shown on the registration, in accordance with subsections (4) to (7), of the birth of the child as the father of the child, and where the mother and such person cannot agree on the surname of the child, the surname shall be the hyphenated combination of the surnames of the mother and that person, in alphabetical order⁹⁷.

⁹⁵ Model State Vital Statistics Act and Regulations. US Department of health and human services. Section 7. Birth Registration.

⁹⁶ Florida Statutes. 382.013. Birth registration.

"a) Si la madre está casada en el momento del nacimiento, la madre y el padre cuyos nombres figuren en el certificado de nacimiento deberán seleccionar los nombres de pila y el apellido del niño si ambos padres tienen la custodia del niño, de lo contrario el padre que tiene la custodia deberá seleccionar el nombre del niño .

(b) Si la madre y el padre cuyos nombres figuran en el certificado de nacimiento están en desacuerdo sobre el apellido del niño y ambos padres tienen la custodia del niño, el apellido elegido por el padre y el apellido elegido por la madre, serán ingresados en la partida de nacimiento, separados por un guión, con los nombres seleccionados en orden alfabético". Traducción propia.

⁹⁷ Registration of Birth. Vital Statistics Act. Chapter 494 of the Revised Statutes. Article 8. 1989

"El nacimiento de un niño será inscrito con el apellido elegido por la madre del niño y elegido por la persona que aparece en el registro, de conformidad con los incisos (4) a (7) que se presenta como el padre del niño, y en el caso que la madre y esa persona no puedan ponerse de acuerdo sobre el

En otros países como Francia o España, por ejemplo, si bien han sido sujetos de una larga tradición en la que sólo se transmitía a los descendientes el apellido paterno, en la actualidad han realizado varios cambios con respecto a este tema. Francia “ya ha conseguido en cierta medida escapar consagrando una mayor igualdad en la transmisión de los apellidos”⁹⁸. Este país realizó una modificación con su ley de 4 de marzo de 2002, entrada en vigor a partir del 1 enero del 2005, que permite que cualquiera que sea la naturaleza de la filiación, los padres puedan elegir el apellido que se va a transmitir al niño. Pueden decidir transmitirle el del padre, el de la madre o el de los dos, en el orden que decidan. La elección de los progenitores para el primer descendiente se aplicará a los demás nacidos del matrimonio para proteger la unidad entre ellos. La elección solo puede realizarse una sola vez y es irrevocable⁹⁹.

En España, de igual manera se realizaron reformas al Código Civil español con la Ley 20/2011:

El nombre y apellidos se configuran como un elemento de identidad del nacido derivado del derecho de la personalidad y como tal se incorpora a la inscripción de nacimiento. Con el fin de avanzar en la igualdad de género se prescinde de la histórica prevalencia del apellido paterno frente al materno permitiendo que ambos progenitores sean los que decidan el orden de los apellidos¹⁰⁰.

Los legisladores de España, argumentando como prioridad la igualdad de género, adoptaron esta ley para cambiar con la tradición del predominio del apellido paterno. En efecto, a través de esta ley, ahora en España se permite que los padres escojan el orden de los apellidos de sus hijos. Este orden escogido rige para los demás hijos. Si es que hay un desacuerdo entre los padres, es el Encargado del Registro Civil quien decide qué apellido iría primero. En la actual ley se prescribe:

Artículo 49. Contenido de la inscripción de nacimiento y atribución de apellidos.

1. En la inscripción de nacimiento constarán los datos de identidad del nacido consistentes en el nombre que se le impone y los apellidos que le correspondan según su filiación. Constarán asimismo el lugar, fecha y hora del nacimiento y el sexo del nacido.
2. La filiación determina los apellidos.

apellido del niño , el apellido será la combinación con guión de los apellidos de la madre y esa persona , en orden alfabético”. Traducción propia.

⁹⁸ Valerie Feschet. « La transmisión du nom de famille en Europe occidentale ». *L'Homme, Revue d'anthropologie française*, n°169, pp. 61-88.

⁹⁹ Código Civil francés. Artículo 311-21. 1 de Septiembre del 2013.

¹⁰⁰ Ley del Registro Civil 20/2011 de España. Preámbulo. Boletín Oficial del Estado Núm. 175 viernes 22 de julio de 2011.

Si la filiación está determinada por ambas líneas, los progenitores acordarán el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral.

En caso de desacuerdo o cuando no se hayan hecho constar los apellidos en la solicitud de inscripción, el Encargado del Registro Civil requerirá a los progenitores, o a quienes ostenten la representación legal del menor, para que en el plazo máximo de tres días comuniquen el orden de apellidos. Transcurrido dicho plazo sin comunicación expresa, el Encargado acordará el orden de los apellidos atendiendo al interés superior del menor¹⁰¹.

Pese a que estos sistemas mixtos de registro se iniciaron en Europa, ahora también en Uruguay, se ha dado paso a esta nueva forma de registro del nombre. En Uruguay, con la ley que fue aprobada en mayo del 2013, se da la posibilidad de que los padres escojan el orden de los apellidos. Esta libertad para escoger la tienen tanto las parejas heterosexuales como homosexuales. No existe la imposición de registrar con el apellido paterno en primer lugar, si es que los padres no lo desean. El apellido escogido para el primer hijo regirá sobre los demás hijos. Estas normas se idearon con la aprobación del matrimonio homosexual. La actual ley indica:

- 1) El hijo habido dentro del matrimonio heterosexual llevará como primer apellido el de su padre y como segundo el de su madre. Los padres podrán optar por invertir el orden establecido precedentemente siempre que exista acuerdo entre ellos.

El acuerdo indicado en el inciso precedente de este numeral, sin perjuicio de lo indicado en el numeral 11 de este artículo, será de aplicación respecto del primero de los hijos de dichas parejas, que nazcan con posterioridad a la vigencia de la presente ley.

- 2) El hijo habido dentro del matrimonio homosexual llevará los apellidos de sus padres en el orden que ellos opten expresamente. En caso de no existir acuerdo, el orden de los apellidos se determinará por sorteo al momento de la inscripción, realizado por el Oficial de Estado Civil.
- 3) El hijo habido fuera del matrimonio, en caso de parejas heterosexuales, llevará como primer apellido el de su padre y como segundo el de su madre. Los padres podrán optar por invertir el orden establecido precedentemente siempre que exista acuerdo entre ellos.¹⁰²

Es por lo tanto una reforma novedosa que termina con la tradición existente y regulariza el registro de nacimiento, dando libertad de decisión a los padres.

¹⁰¹ *Ibíd.*

¹⁰² Ley N° 19.075 Matrimonio Igualitario. Uruguay. Publicada D.O. 9 mayo /013 - N° 28710.

1.4.2 Límites al registro del nombre

1.4.2.1 Límites en los sistemas de predominancia del apellido paterno

En estas legislaciones, no están especificados en su mayoría los límites al registro del nombre. Únicamente en la legislación de Argentina, se prescriben claramente los límites al registro del nombre:

Artículo 3. El derecho de elegir el nombre de pila se ejercerá libremente, con la salvedad de que no podrán inscribirse:

1. Los nombres que sean extravagantes, ridículos, contrarios a nuestras costumbres, que expresen o signifiquen tendencias políticas o ideológicas, o que susciten equívocos respecto del sexo de la persona a quien se impone.

2. Los nombres extranjeros, salvo los castellanizados por el uso o cuando se tratare de los nombres de los padres del inscrito, si fuesen de fácil pronunciación y no tuvieran traducción en el idioma nacional. Queda exceptuado de esta prohibición el nombre que se quisiera imponer a los hijos de los funcionarios o empleados extranjeros de las representaciones diplomáticas o consulares acreditadas ante nuestro país, y de los miembros de misiones públicas o privadas que tengan residencia transitoria en el territorio de la República.

3. Los apellidos como nombre.

4. Primeros nombres idénticos a los de hermanos vivos.

5. Más de tres nombres¹⁰³.

Se puede cambiar el nombre de pila o apellido por vía sumaria con intervención del Ministerio Público por una sola vez¹⁰⁴. También, puesto que en este país sólo se lleva un apellido, se permite que el mayor de edad solicite la adición del apellido paterno o materno. Si bien no se otorga el cambio del orden de los apellidos, se da una cierta libertad para decidir modificar el apellido impuesto al nacimiento. La ley argentina señala: “si el interesado deseara llevar el apellido compuesto del padre, o el materno, podrá solicitarlo ante el Registro del Estado Civil desde los DIECIOCHO (18) años”¹⁰⁵.

En Colombia, si bien su ley no precisa nada sobre las limitaciones al registro del nombre, su jurisprudencia sí ha precisado sobre la elección del nombre de pila:

En efecto, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la personalidad jurídica pueden ser limitados, cuando la utilización del nombre correspondiente restrinja irrazonablemente o vulnere otros valores o derechos

¹⁰³ Ley N° 18.248 de Argentina. Artículo 3. 10 de junio de 1969.

¹⁰⁴ *Íd.*, Artículo 17.

¹⁰⁵ *Ibíd.*

constitucionales. Por ejemplo, la Sala considera que consiste un abuso de los derechos mencionados el querer denominarse con nombres que constituyan claramente **una apología a la violencia**. Así, a manera de ejemplo, no es constitucionalmente exigible denominarse “*viva el terrorismo*”. De la misma manera, puede resultar abusivo llamarse de tal forma que se **torne imposible a las autoridades correspondientes cumplir la función** de identificar a la persona. También a manera de ejemplo, no sería defendible constitucionalmente querer llamarse “@HNYUGYTFYVUUYIUOI%&OP-¡”, ya que dicha denominación imposibilitaría que el nombre cumpliera su función de distinguir al denominado del resto de la sociedad. No obstante, estas situaciones están lejos de darse en el caso bajo análisis en la presente ocasión, por lo que la Sala no profundizará en ello. **Basta advertir que *prima facie* cualquier nombre está permitido y solo en situaciones evidentes como las mencionadas podría, no impedirse el cambio de nombre, sino invitar al interesado a asegurarse de que el nombre elegido cumpla una función de identificación**¹⁰⁶.

Por lo tanto existen limitaciones para la elección del nombre de pila cuando este haga “apología a la violencia” o no permita a las autoridades la identificación de las personas. Estos casos serán analizados caso por caso. Solo podría haber una restricción del registro del nombre si se hace muy evidente la transgresión de estos límites ya que rige ante todo, una amplia libertad en la elección del nombre.

La ley sí permite el cambio del nombre de pila por una sola vez: “El propio inscrito podrá disponer, por una sola vez, mediante escritura pública, la modificación del registro, para sustituir, rectificar, corregir o adicionar su nombre, todo con el fin de fijar su identidad personal”¹⁰⁷. Para este cambio, se tiene que ser mayor de edad. Si el interesado en el cambio de nombre es menor de edad, debe comparecer acompañado de sus representantes legales. Este sistema no permite un cambio en el orden de los apellidos ni tampoco un cambio del apellido, si no es por medio de “escritura pública o decisión judicial”¹⁰⁸

De igual forma en Bolivia, se permite el cambio de nombre de pila por medio de trámite administrativo. La ley permite “la rectificación y complementación de datos asentados en partidas de nacimiento, matrimonio y defunción, así como el cambio o adición de nombre o apellido”¹⁰⁹. Incluso esta ley permite el cambio de nombre cuando hay una rectificación de sexo¹¹⁰ pero no se da la posibilidad de modificar los apellidos si

¹⁰⁶ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T -168/05*. 24 de febrero del 2005.

¹⁰⁷ Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas de Colombia. Artículo 94. Decreto 1260 de 1970.

¹⁰⁸ *Íd.*, Artículo 95.

¹⁰⁹ Ley de Registro Civil de Bolivia. Artículo 21. 26 de noviembre de 1898.

¹¹⁰ *Ibíd.*

no únicamente por sentencia judicial. Tampoco se prescriben en la ley límites específicos a la elección del nombre de pila.

1.4.2.2. Límites en los sistemas mixtos

En estos países de amplia libertad con relación al apellido, existe la misma libertad con relación al nombre de pila. Pocos son los países que indican límites para el registro del nombre. Francia pone un límite preciso, cuando se vulnera el interés superior del niño:

Lorsque ces prénoms ou l'un d'eux, seul ou associé aux autres prénoms ou au nom, lui paraissent contraires à l'intérêt de l'enfant ou au droit des tiers à voir protéger leur nom de famille, l'officier de l'état civil en avise sans délai le procureur de la République. Celui-ci peut saisir le juge aux affaires familiales¹¹¹.

Por lo tanto, existe libertad sobre la elección del nombre de pila siempre y cuando no se vulnera el interés superior del niño ni tampoco el interés de terceros de protección de su apellido de familia.

En España, también la ley prescribe algunos límites al principio “de libre elección del nombre propio”:

Artículo 51. *Principio de libre elección del nombre propio.*
El nombre propio será elegido libremente y sólo quedará sujeto a las siguientes limitaciones, que se interpretarán restrictivamente:

1. ° No podrán consignarse más de dos nombres simples o uno compuesto.
2. ° No podrán imponerse nombres que sean contrarios a la dignidad de la persona ni los que hagan confusa la identificación.
3. ° No podrá imponerse al nacido nombre que ostente uno de sus hermanos con idénticos apellidos, a no ser que hubiera fallecido¹¹².

Con relación a las modificaciones en los apellidos en estos países, se permite modificar el orden de los apellidos originario, con el cumplimiento de ciertos requisitos. De manera general, se exige que la persona sea mayor de edad para realizar cualquier cambio. En Francia, existen motivos taxativos en la Ley por los cuales se permite el

¹¹¹ Código Civil francés. Artículo 57. 1 de septiembre del 2013.

“Cuando los nombres o al menos uno de ellos, solo u asociado a otros nombres o apellidos, le parezcan contrarios al interés superior del niño o al derecho de terceros de ver protegido su apellido de familia, el oficial del estado civil tendrá que avisar al procurador de la Republica. Este podrá acudir al juez de asuntos familiares” Traducción propia.

¹¹² Ley del Registro Civil 20/2011 de España. Artículo 51. Boletín Oficial del Estado Núm. 175 viernes 22 de julio de 2011.

cambio de nombre. Esos son por ejemplo: si es un nombre extranjero, de difícil pronunciación, si está amenazado de extinción etc. La causa del cambio de nombre siempre tiene que estar bien argumentada. Por lo tanto, sí se puede pedir un cambio en el orden de sus apellidos, siempre que se justifique el motivo y al cumplir la mayoría de edad.

En España, con la Ley 20/2011, también es posible cambiarse el orden de los apellidos. Se necesita ser mayor de edad para este efecto. Esta ley prevé varias modificaciones al apellido, mediante la simple declaración de voluntad:

El Encargado puede, mediante declaración de voluntad del interesado, autorizar el cambio de apellidos en los casos siguientes:

1. ° La inversión del orden de apellidos.
2. ° La anteposición de la preposición «de» al primer apellido que fuera usualmente nombre propio o empezare por tal, así como las conjunciones «y» o «i» entre los apellidos.
3. ° La acomodación de los apellidos de los hijos mayores de edad o emancipados al cambio de apellidos de los padres cuando aquellos expresamente lo consientan.
4. ° La regularización ortográfica de los apellidos a la lengua española correspondiente y la adecuación gráfica al español de la fonética de apellidos también extranjeros.
5. ° Cuando sobre la base de una filiación rectificada con posterioridad, el hijo o sus descendientes pretendieran conservar los apellidos que vinieren usando antes de la rectificación¹¹³.

Incluso, se puede solicitar un cambio completo de apellido en casos de violencia de género por medio de una autorización por parte del Ministerio de Justicia. Tanto las víctimas como sus descendientes que fueron testigos de esos casos de violencia, tienen derecho a pedir otro apellido que el originario¹¹⁴.

En Inglaterra, la libertad es más amplia, y se permite incluso solicitar el cambio de apellido por otro, que no sea ni el paterno ni el materno. Como lo explica el gobierno inglés: “Across the UK, people can change their name at any time, provided they do not intend to deceive or defraud”¹¹⁵. Incluso, para probar que no se desea cambiar de nombre por causas ilegítimas, sólo se necesita una carta de recomendación o certificado de honorabilidad por parte de una persona honorable. Esta prueba también se puede obtener a través de un anuncio público en un periódico local o nacional, o por medio de una

¹¹³ *Íd.*, Artículo 53.

¹¹⁴ *Íd.*, Artículo 55.

¹¹⁵ *Register a birth. Births deaths and marriages care* .<https://www.gov.uk/register-birth>. (acceso: 25/08/2014)

declaración juramentada¹¹⁶. En la ley sobre el registro de nacimientos no se indica nada concreto para el cambio, pero existe una guía sobre este tema:

Child's name can be changed at any time, provided it is not to deceive or defraud another person. There is no legal procedure which must be followed in order to change a child's name; providing all the people who need to give their consent have done so. The parent simply starts using the new name. A child's forename or surname can be changed; names can be added or rearranged. As a child or young person under 16 you cannot change your surname without your parent's consent¹¹⁷.

Así, Inglaterra maneja un modelo de registro de nacimientos de amplia libertad, que permite incluso cambiar de nombre y apellido en cualquier momento, y realizar una separación completa entre filiación y registro de nacimiento.

El nombre surgió como una primera necesidad del Estado con el objetivo de identificar y contabilizar a su población. Esto exigió la creación de un órgano público para registrar este nombre: la institución del Registro Civil. Los primeros nombres nacidos en Roma, se constituyeron por mera costumbre con un nombre de pila y el nombre del pater familias. Este sistema fue el origen del contenido actual del nombre civil: un nombre de pila y un apellido.

Jurídicamente, a lo largo del tiempo, se han expuesto varias teorías sobre la naturaleza jurídica del nombre. Actualmente, la mayoría de la doctrina lo califica como un atributo de la personalidad, además de ya estar consolidado como un derecho. La forma de inscripción de este nombre en Ecuador actualmente es reglada por la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación que data de 1976. Esta ley da libertad de elección para el nombre de pila pero para el apellido se prescribe un orden: apellido paterno en primer lugar (apellido de transmisión familiar). Esta ley es el reflejo de la tradición surgida en Roma. Gracias a un análisis en derecho comparado, se pudo observar como esta

¹¹⁶ *Ibíd.*

¹¹⁷ *Changing your name. Adviceguide.*
http://www.adviceguide.org.uk/wales/relationships_w/relationships_birth_certificates_and_changing_your_name_e/changing_your_name.htm. (Acceso: 8/03/2014).

“El nombre del niño se puede cambiar en cualquier momento, siempre y cuando no sea para engañar o defraudar a otra persona. No existe un procedimiento legal que debe seguirse con el fin de cambiar el nombre del niño, siempre y cuando todas las personas que tienen que dar su consentimiento lo hayan hecho. El padre simplemente comienza a utilizar el nuevo nombre del niño. El nombre de pila o apellido de un niño se pueden cambiar, los nombres pueden ser añadidos o acomodados. Un niño o un joven menor de 16 años no puede cambiar su apellido sin el consentimiento de sus padres.” Traducción propia.

tradición ya ha sido cambiada en varios sistemas y se tiende actualmente a permitir, tanto a los padres como a la persona, la libre elección del orden de los apellidos.

Capítulo 2: Los derechos que protegen el registro del Nombre

Después de haber analizado las características generales del nombre y su sistema de inscripción, en este capítulo se analizarán los derechos humanos que protegen este registro. Para la inscripción, entre otros requisitos, está la necesidad de un nombre. Este nombre, es en un primer momento, elegido por los padres del recién nacido. En Ecuador, la libre elección solo rige para el nombre de pila del niño, no para el apellido. El apellido paterno siempre va en primer lugar. Por esta razón, se analizarán los derechos a la igualdad y no discriminación para evaluar este orden de apellidos. Esta libertad de elección además implica que se analice el contenido real del derecho al nombre. Cualquier posible vulneración que afecte el registro del nombre obliga también el estudio de los derechos a la identificación, a la identidad y a la personalidad jurídica, al ser derechos que también exigen este correcto registro. Además, la libertad de elección del nombre pertenece a la intimidad personal y familiar por lo que se debe examinar el contenido de los derechos a la vida privada y al libre desarrollo de la personalidad.

2.1 Derechos a la igualdad y no discriminación

Para poder evaluar el orden que regula los apellidos, se analizará primero, el contenido general de los derechos a la igualdad y no discriminación. Luego, se examinarán específicamente estos derechos con relación al género.

2.1.1 Base normativa

Los conceptos de igualdad y no discriminación además de ser principios han sido reconocidos como derechos humanos.

La Constitución de Ecuador prescribe:

Artículo 66: Se reconoce y garantizará a las personas:

Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación

Art. 69.- Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 5.El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

Artículo. 11.2: Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación

política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.¹¹⁸

Hombres y mujeres gozan de los mismos derechos y la ley no permite diferenciación en base a estos derechos. Varios instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador también han reconocido estos derechos a la igualdad y no discriminación.

Con relación al derecho a la igualdad, la Declaración Universal de Derechos humanos indica:

Artículo 1

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley¹¹⁹

También La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reconoce:

Artículo II. Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna¹²⁰.

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos también señala:

“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.”¹²¹

La Convención Americana de igual forma indica:

“Igualdad ante la Ley:

Todas las personas son iguales ante la ley”¹²².

¹¹⁸ Constitución de la República del Ecuador. Artículos 66 y 11.2. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

¹¹⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). Artículos 1 y 7.

¹²⁰ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948). Artículo 2.

¹²¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1976). Artículo 3.

En La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer también se prescribe el reconocimiento de este derecho como una obligación por parte de los Estados: “Considerando que los Estados Partes en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos tienen la obligación de garantizar al hombre y la mujer la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos”¹²³.

Luego, sobre el derecho a la no discriminación se ha indicado de igual manera:

En la Declaración Universal de Derechos humanos:

Artículo 2

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

En el Pacto de Derechos Civiles y Políticos:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.¹²⁴

En la Convención Interamericana:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.¹²⁵

En la Convención de Belem do Para también se señala:

¹²² Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo 24.

¹²³ Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979). Artículo 2 numeral c.

¹²⁴ Pacto de Derechos Civiles y políticos (1976). Artículo 2.

¹²⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo 1.

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

- a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y
- b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.¹²⁶

En particular sobre la igualdad de género, la Convención de Belem Do Para recalca el derecho de la mujer a la igualdad de la ley y de protección por el sistema jurídico:

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros

- f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley¹²⁷

De igual forma la CEDAW indica:

Artículo 2

Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

- a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;

También específicamente, sobre el derecho a la no discriminación en base al sexo, se aprobó recientemente (aunque todavía no entra en vigor) la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia que ha sido firmada por el Ecuador el 6 de Julio del 2013:

Para los efectos de esta Convención:

1. Discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes. La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética,

¹²⁶ Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem Do Para” (1994). Artículo 6.

¹²⁷ *Ibíd.*

condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra¹²⁸.

También la CEDAW ha reconocido este derecho a la no discriminación en contra de la mujer, ratificando que es una obligación del Estado “establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación”¹²⁹.

2.2.1 Contenido

La igualdad es inherente al ser humano y establece un trato igual a las personas mientras se encuentren en la misma situación. Así, personas en igualdad de condiciones no pueden ser tratadas de diferente manera. En efecto Rubio explica sobre este concepto:

La igualdad obliga a tratar de modo igual lo que es igual, pero permite (y en ciertos casos incluso obliga) a tratar de modo diferente lo que es diferente. Obliga en definitiva al autor de la norma a no diferenciar en ella situaciones que son sustancialmente iguales y a establecer una adecuada proporcionalidad entre las diferencias que la norma reconoce y las consecuencias jurídicas que a ella han de anudarse¹³⁰.

Sin embargo, en ciertos casos se permite un tratamiento diferente, pero únicamente cuando las condiciones no son las mismas. Rabossi confirma que la igualdad también implica un tratamiento diferente dependiendo de las características de cada situación:

Es consistente con el principio de igualdad que los seres humanos sean tratados de manera diferencial, en tanto las diferencias en juego sean relevantes. Las consecuencias que se siguen de esto son, al menos, dos. La primera es que el principio de igualdad parece incluir, como parte esencial, el reconocimiento de que los seres humanos puedan ser tratados de manera diferencial en tanto y en cuanto las diferencias en juego sean relevantes desde cierto punto de vista aceptable.¹³¹

La Corte Interamericana también ha explicado lo mismo sobre esta noción de igualdad:

¹²⁸ Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia (2013). Artículo 1.

¹²⁹ *Ibíd.*

¹³⁰ Francisco Rubio. *La igualdad en la aplicación de la ley*. AFDUAM: Madrid, 1997, p. 147.

¹³¹ Eduardo Rabossi. “Derechos humanos: el principio de igualdad y la discriminación”. Centro de Estudios Institucionales Revista del Cenirt de Estudios Constitucionales Núm 7. Septiembre-diciembre 1990, Argentina.

La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.¹³²

Con relación al concepto de discriminación, Diego Falconí explica que esta “es la ruptura de la igualdad ante la ley de las personas.”¹³³ Así, la discriminación provoca una desventaja de ciertas personas sobre otras, vulnerando el principio de igualdad, debido a desigualdades existentes no tratadas.

El Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también ha definido 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 propiedad, 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.¹³⁴

La discriminación excluye del acceso a sus derechos a determinada persona a causa de una condición en particular.

Pese a la estrecha vinculación entre igualdad y no discriminación, Daniel O’Donnell explica que hay una distinción clara entre los dos:

Se prohíbe la discriminación en el reconocimiento y goce de los derechos fundamentales reconocidos por los instrumentos internacionales, mientras que el derecho a la igualdad ante la ley y a igual protección de ella se extiende a todo derecho reconocido por la legislación interna.¹³⁵

¹³² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55.

¹³³ Diego Falconí. Curso de Género y Derechos Humanos, material docente. Marzo 2014.

¹³⁴ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, No discriminación, *supra* nota 87, párr. 6.

¹³⁵ Daniel O’Donnell. *Óp.cit.*, p. 376.

Esta misma distinción ha sido confirmada por la Corte Interamericana, basándose en su artículo 1.1:

Al respecto, la Corte recuerda que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, mientras que el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”¹³⁶ En otras palabras, si se alega que un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, el hecho debe ser analizado bajo el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la alegada discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, el hecho debe examinarse bajo el artículo 24 de la misma¹³⁷.

Es decir, en base al artículo 1, el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar todos los derechos reconocidos en la Convención Americana sin discriminación. Frente a lo prescrito en el artículo 24 sobre la igualdad ante la ley, el Estado en cambio tiene la obligación de no discriminar siempre, en ninguna ley o bajo ninguna practica.

La ley en Ecuador ordena que el apellido paterno vaya en primer lugar. El apellido de la mujer, al ocupar un segundo lugar, es el apellido que se pierde con el apareamiento de la siguiente generación. Esto implica que se examine el contenido de los derechos a la no discriminación e igualdad con relación a la categoría del “género”.

Específicamente, el género es definido como “la manifestación externa de los rasgos culturales que permiten identificar a una persona como masculina o femenina conforme a los patrones considerados propios de cada género por una determinada sociedad en un momento histórico determinado”¹³⁸.

Marcel Lagarde explica:

El género es la categoría correspondiente al orden sociocultural configurado sobre la base de la sexualidad. Es una construcción simbólica y contiene el conjunto de

¹³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984.

¹³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Rosendo Cantú y otras vs. México*, 31 de Agosto del 2010, párr. 183.

¹³⁸ Rodolfo y Abril Alcaraz. *El derecho a la no discriminación por identidad y expresión de género*. México: Conapred, 2008, p. 8.

atributos asignados a las personas a partir del sexo. Se trata de características físicas, biológicas, económicas, sociales, políticas, jurídicas y culturales¹³⁹.

Por lo tanto, el género no es sinónimo de “sexo”, sino que va más allá de la diferencia biológica entre el sexo masculino y femenino, es una construcción de origen antropológico que se creó en un inicio para hablar de las diferencias culturales entre hombres y mujeres.

Gisbert Grifo explica que los géneros siempre han estado jerarquizados ya que “el género masculino es el dominante y el femenino es el subordinado”¹⁴⁰. Esta dominación del género masculino es notable en la estructura familiar. Diego Falconí confirma que en la composición de la familia en Occidente, las mujeres y hombres fueron ocupando ciertos roles pero el hombre siempre fue ubicado en una situación de privilegio frente a la mujer. Con relación al nombre de los hijos, el autor explica que “la madre debía ejercer la heterosexualidad para poder estar con el padre y garantizar la descendencia. Los hijos, aunque no muy “importantes” en ese momento, serían los que llevarían el apellido del padre”¹⁴¹. Por lo tanto, desde el origen de la composición familiar, únicamente el padre tenía la potestad para transmitir su apellido.

Frente a este patriarcado, surgió en el siglo XIX, un movimiento organizado de mujeres para reivindicar sus derechos: el feminismo de la igualdad¹⁴². Este movimiento “buscó de todas las maneras, empezando con los derechos políticos, equiparar a las mujeres con los hombres, teniendo un impacto mundial que fue precisamente lo que permitió un cambio radical para las mujeres que durante siglos vieron varios de sus derechos limitados”¹⁴³.

Es así como surgió la lucha por la igualdad de géneros, idea que se plasmó universalmente con la Declaración de Derechos Humanos. A partir de esta declaratoria, el concepto de igualdad de género fue tomando importancia y fue reconocido como un principio y un derecho humano por varios instrumentos internacionales.

¹³⁹ Marcela Lagarde. *Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia*.

<http://www.iberopuebla.edu.mx/tmp/cviolencia/genero/consulta/lagarde.pdf>. (acceso: 03/05/2014).

¹⁴⁰ Marina Gisbert Grifo. *Mujer y Sociedad: Evolución de la mujer en la sociedad y en el mundo laboral en el Siglo XX*. http://www.bduimp.es/archivo/conferencias/pdf/08_10027_05_MarinaS.Gisbert_idc43934.pdf. (acceso 4/11/20130).

¹⁴¹ Diego Falconí. Curso de Género y Derechos Humanos, material docente. Marzo 2014.

¹⁴² *Ibíd.*

¹⁴³ *Ibíd.*

Actualmente, la igualdad de género ha sido definida como un concepto “que implica que ningún individuo o nación debe negársele la oportunidad de beneficiarse del desarrollo. Los iguales derechos y oportunidades de mujeres y hombres deben ser asegurados”¹⁴⁴. También se ha definido como “un principio que se fundamenta en el reconocimiento de las mujeres como sujetos de derechos y por ende, de los Derechos Humanos”¹⁴⁵. En efecto:

Dicho concepto incluye no solamente igualdad de jure sino también de facto. Esta última requiere la adopción de una variedad de estrategias, desde la igualdad de oportunidades a las acciones positivas, al mainstreaming y a otros instrumentos. Además se exige la aplicación de ‘una perspectiva de género y no un enfoque limitado a los problemas de las mujeres, lo cual significa tener en cuenta las relaciones entre mujeres y hombres y el papel que cada género desempeña en afectar las oportunidades y el estilo de vida del otro. **Una noción más amplia de igualdad necesita asimismo un enfoque más global que combata explícitamente el sistema patriarcal, centrándose en las causas múltiples y entrelazadas que crean una relación desigual entre los sexos a desventaja de las mujeres en distintos sectores** (familia, trabajo remunerado, política, sexualidad, cultura, violencia masculina)¹⁴⁶ (lo subrayado en negrillas es mío)

Por ende, a través de este derecho se intenta equiparar a las mujeres con los hombres, reconociendo su personalidad jurídica y por ende el acceso a los mismos derechos. Fritz y Valdés explican que la igualdad de género no significa simplemente igualar los derechos de hombres y mujeres sino que se deben tomar en cuenta las diferencias. Indican:

La igualdad de género, no puede restringirse a igualar la participación de hombres y mujeres en distintos ámbitos y a la igual distribución de recursos, que por cierto son fundamentales, sino que debe ampliarse a la igualdad de resultados [...] Por ende, hay situaciones en que es necesario, no sólo igualar las oportunidades, sino plantear formas distintas de hacer las cosas, porque el punto de partida es distinto.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Millennium Declaration. UN General Assembly. 55 session. Septiembre 2000

<http://www.un.org/millenniumgoals/>. (acceso: 08/06/2014).

¹⁴⁵ Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer: Acción para la Igualdad, el Desarrollo y la Paz. Beijing. Plataforma de Acción Mundial (1995).

¹⁴⁶ Consejo de Europa, Mainstreaming de género. Marco conceptual, metodología y presentación de “buenas prácticas”. Informe final de las actividades del Grupo de especialistas en mainstreaming (EG-S-MS), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Serie documentos, número 28, Madrid, 1999, p. 26.

¹⁴⁷ Heidi Fritz H. y Teresa Valdés E. *Igualdad y Equidad de Género: aproximación teórico-conceptual. Herramientas de Trabajo en Género para Oficinas y Contrapartes del UNFPA*. Volumen I. Equipo de Apoyo Técnico para América Latina y Caribe. Fondo de Población de Naciones Unidas (UNFPA): Diciembre 2006.

Por lo tanto, la igualdad de género busca otorgar los mismos derechos y obligaciones tanto a hombres como a mujeres, tomando en cuenta sus diferencias físicas, culturales, biológicas, sociales. Para consagrar esta igualdad, incluso el Estado puede verse obligado a emprender acciones afirmativas en ciertos temas¹⁴⁸.

A causa de este derecho a la igualdad, se prohíbe la discriminación hacia la mujer. La discriminación específicamente hacia la mujer se da entonces a causa de su género o sexo. Esta discriminación es llamada “contra la mujer” y se define en específico como:

Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.¹⁴⁹

La discriminación contra la mujer se origina entonces en la cultura misma, poniendo a la mujer en desventaja con el hombre, vulnerando su derecho a la igualdad. Lamas afirma como esta discriminación contra la mujer proviene únicamente de la sociedad:

Un desarrollo más equitativo y democrático del conjunto de la sociedad requiere la eliminación de los tratos discriminatorios contra las mujeres, sometidas a condicionantes que no son causados por la biología, sino por las ideas y prejuicios sociales, que están entrelazadas en el género. Es decir, por el aprendizaje social.¹⁵⁰

La Alta Comisionada de las Naciones Unidas¹⁵¹ de Derechos Humanos explica que existen dos tipos de discriminación: la directa e indirecta. La directa se basa en una diferencia de trato explícita a causa del sexo o cualquier otra categoría de discriminación.

¹⁴⁸ En la presente tesina, no se considera que el Estado ecuatoriano deba emprender una acción afirmativa para la regulación del nombre. Se considera, como se verá posteriormente, que el Estado ecuatoriano incumple con sus obligaciones en materia de derechos humanos al mantener una norma discriminatoria hacia la mujer. El Estado debe modificar la ley y equiparla para que respete la igualdad entre hombre y mujer, padre y madre. **No se trata de otorgar un tratamiento privilegiado o especial a la mujer con relación a su apellido, sino de respetar su derecho a un tratamiento igual, al estar en las mismas condiciones que el hombre.** Esto no quita, que se puedan emprender acciones afirmativas para emprender únicamente la promoción del apellido de la mujer en primer lugar, como por ejemplo por medio de campañas de concientización a nivel social.

¹⁴⁹ La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979). Artículos 1 y 18.

¹⁵⁰ Marta Lamas. "La perspectiva de género". <http://www.latarea.com.mex>.(acceso 10/07/2014).

¹⁵¹ Naciones Unidas, Consejo Económico y Social: Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York, 6 de junio de 2008, pp. 10-11.

La indirecta es cuando una ley o programa que en su redacción parecen imparciales, crean discriminación al momento de su aplicación. Si bien este pronunciamiento no es vinculante, es valorado como doctrina al provenir del principal funcionario de derechos humanos de las Naciones Unidas y tiene el objetivo de guiar a los Estados para evitar futuras vulneraciones en derechos humanos. Esta distinción ha sido acogida igualmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el caso *Fecundación in vitro*, la Corte determinó que existe discriminación indirecta cuando “una norma o práctica aparentemente neutra, tiene repercusiones particularmente negativas en una persona o grupo con unas características determinadas”¹⁵².

La discriminación por lo tanto, se puede dar de diferentes maneras ya sea a través de un comportamiento directo o por medio de una ley.

2.2 Derecho a la identificación o registro de nacimiento

2.2.1 Base normativa

*El registro de nacimiento es uno de los derechos humanos fundamentales. No solo otorga a la niña o niño el reconocimiento legal de su existencia e identidad, sino que además afirma el vínculo y establece el sentido de pertenencia a una familia, a una comunidad y a una nación. Este derecho abre el camino a los demás derechos*¹⁵³.

En efecto, el registro de nacimiento es el primer paso para reconocer legalmente la identidad de las personas. Es una necesidad del recién nacido: el registro es garantía básica para que el derecho a la identidad se materialice¹⁵⁴. El registro de nacimiento es “la constancia oficial de nacimiento de un niño que un determinado nivel administrativo del Estado asienta en un archivo bajo la coordinación de un particular ramo del gobierno”¹⁵⁵.

¹⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*. Fondo. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párr.286.

¹⁵³ Observatorio de la Niñez y Adolescencia. *El derecho a la identidad: situación del registro tardío en el Ecuador*. UNICEF: Ecuador, 2006, p. 17.

¹⁵⁴ Comité Jurídico Interamericano, Opinión “sobre el alcance del derecho a la identidad”, resolución CJI/doc. 276/07 rev. 1, de 10 de agosto de 2007, ratificada mediante resolución CJI/RES.137 (LXXI-O/07), 10 de agosto de 2010, párr.11.

¹⁵⁵ Comité de los Derechos del Niño. *El registro de nacimiento: el derecho a tener derechos*. UNICEF: Florencia, 9 de marzo del 2002, p. 15.

Por su importancia es reconocido como un derecho en nuestro Código de Niñez y Adolescencia:

Art. 35.- Derecho a la identificación.- Los niños y niñas tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento, con los apellidos paterno y materno que les correspondan. El Estado garantizará el derecho a la identidad y a la identificación mediante un servicio de Registro Civil con procedimientos ágiles, gratuitos y sencillos para la obtención de los documentos de identidad¹⁵⁶.

Farith Simon explica que este derecho en nuestro sistema jurídico abarca:

- 1) La inscripción inmediata del nacimiento, para lo cual el Estado debe garantizar la existencia de un Registro Civil con procedimientos ágiles, gratuitos y sencillos, siendo responsabilidad de los progenitores
- 2) Los centros o instituciones de salud públicos o privados que atendieron el nacimiento tienen la responsabilidad de emitir una "certificación de nacido vivo" en la que debe constar la identificación dactilar de la madre y la identificación plantar del niño o niña recién nacido.
- 3) En caso de inscripción tardía se deberá registrar en la ficha respectiva la identificación dactilar del niño, niña o adolescente

Cuando se inscribe un niño o niña del que se desconoce sus progenitores, el Jefe Cantonal del Registro civil debe poner el caso en conocimiento de la Defensoría del Pueblo de la jurisdicción pertinente¹⁵⁷.

El registro constituye, entonces, no solo el reconocimiento de la existencia legal de la persona sino que incluye la identificación familiar con la respectiva inscripción de los apellidos paterno y materno de los padres.

La Convención sobre los Derechos del Niño de igual forma prescribe:

Artículo 7:

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador. Artículo 35. Registro Oficial No. 737 de 3 de enero de 2003.

¹⁵⁷ Farith Simon. *Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales*. Tomo II. Cevallos Editora Jurídica: Quito, 2009, p. 119.

⁶ Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Artículo 7.

⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976). Artículo 24.

⁸ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-329A/12*. 4 de mayo 2012.

Y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también prescribe:

Artículo 24:

Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre¹⁵⁹.

Así, el registro debe realizarse de forma inmediata luego del nacimiento de la persona para asegurar otros derechos.

2.2.2 Contenido

El derecho al registro de nacimiento da origen a otros derechos puesto que la persona legalmente se constituye como tal a través del registro. Es el punto de partida para poder ejercer la personalidad jurídica ante el Estado y los demás. Así lo confirma la Corte Constitucional de Colombia:

La inscripción en el registro civil de nacimiento, al exigir que sea máximo dentro del mes siguiente a su ocurrencia, es precisamente, una disposición que protege los derechos fundamentales del recién nacido, **para que pueda adquirir los atributos esenciales de su personalidad, entre otros el nombre, que servirá para identificarlo y otorgarle ciertos derechos autónomos e inherentes a su personalidad**¹⁶⁰. (Lo subrayado en negrillas es mío)

De igual forma, la utilidad de este derecho es explicada por el Comité de los Derechos del Niño:

Los servicios globales para la primera infancia comienzan con el nacimiento. El Comité observa que el registro de todos los niños al nacer continúa siendo un reto de primera magnitud para muchos países y regiones. Ello puede repercutir negativamente en el sentimiento de identidad personal del niño, y los niños pueden ver denegados sus derechos a la atención de salud, la educación y el bienestar social básicos¹⁶¹.

Así, el Comité explica que para garantizar los derechos a la salud, educación y bienestar social de los niños se debe cumplir con la inscripción de nacimiento. Este

¹⁶¹ Comité de los Derechos del Niño. Observación General No.7. Realización de los Derechos del Niño en la primera infancia. 20 de Septiembre del 2006, párr.25.

registro debe ser universal y eficaz. La Institución del Registro Civil es una institución que debe “garantizar el reconocimiento de la identidad de las personas y, por lo tanto, la conveniencia de fortalecerlos para asegurar que su alcance sea universal, tomando en consideración la rica y variada diversidad de culturas”¹⁶². Por estas razones, la identificación o registro se constituye en un derecho.

2.3 Derecho a la identidad

2.3.1 Base normativa

La identidad permite la diferenciación de una persona dentro de una sociedad, por lo tanto constituye un derecho inherente al ser humano. Esto ha sido confirmado por el Comité Jurídico Interamericano al expresar que el “derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana” y por lo tanto “es un derecho humano fundamental oponible *erga omnes* como expresión de un interés colectivo de la Comunidad Internacional en su conjunto, que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana”¹⁶³.

Nuestra actual Constitución prescribe este derecho a la identidad:

Artículo 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales¹⁶⁴.

La Convención de los Derechos del Niño de igual forma indica:

Artículo 8

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

¹⁶² *Ibíd.*

¹⁶³ Comité Jurídico Interamericano, Opinión “sobre el alcance del derecho a la identidad”. *Óp.cit*, párr. 11.2 y 18.3.3.

¹⁶⁴ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 66. Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Como algunos de los elementos de la identidad estarían el nombre de pila y apellido, la nacionalidad, las relaciones familiares. Nuestro Código de la Niñez y Adolescencia también cita a estos elementos:

Art. 33.- Derecho a la identidad.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia, de conformidad con la ley.

Es obligación del Estado preservar la identidad de los niños; niñas y adolescentes y sancionar a los responsables de la alteración, sustitución o privación de este derecho¹⁶⁵.

Sin embargo, el Comité Jurídico Interamericano aclara que este derecho a la identidad es un derecho humano autónomo y que no debe confundirse con estos elementos:

13. El nombre, la nacionalidad, los vínculos familiares y el registro no hacen nacer el derecho a la identidad, derecho que preexiste como parte indisoluble de la dignidad originaria de las personas, sujetos y titulares plenos de derechos y libertades fundamentales, cuyo ejercicio están obligados a garantizar los Estados.

14.1 El derecho a la identidad no puede confundirse con uno sólo de sus elementos.

En este sentido tal derecho no puede reducirse a uno u otro de los derechos que incluye¹⁶⁶.

Así, por ejemplo el nombre de pila y apellido son parte del derecho a la identidad, pero no constituyen su único elemento. Además, puesto que esta identidad es propia de cada ser humano, el Comité Jurídico Interamericano explica que varios elementos de este derecho “vienen dados, por ejemplo, por la legislación interna, tan necesaria en este caso para dar expresión a los rasgos y aspectos particulares y propios de cada Estado y sus poblaciones”¹⁶⁷. Es decir, cada Estado puede añadir otros elementos a este derecho según sus particularidades pero no puede evitar su reconocimiento dada su importancia.

¹⁶⁵ Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador. Artículo 33. Registro Oficial No. 737 de 3 de enero de 2003.

¹⁶⁶ Comité Jurídico Interamericano. Opinión “sobre el alcance del derecho a la identidad”. *Óp.cit.*, párrs.13 y 14.1.

¹⁶⁷ *Ibíd.*, párr. 14.2.

La importancia de reconocer este derecho se ha recalcado particularmente con los derechos del niño. En efecto, este derecho a la identidad según Farith Simon, forma parte de los “derechos al desarrollo” del niño que “comprenderían los derechos a recibir o tener acceso a ciertas cosas o servicios que garanticen su desarrollo armónico e integral como seres humanos, en los aspectos físico, intelectual, afectivo y psíquico”¹⁶⁸. La Convención sobre Derechos del Niño indica que “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”¹⁶⁹. Por lo tanto, la identidad es considerada como un derecho que debe ser reconocido para garantizar el desarrollo adecuado del niño. Farith Simon explica que este derecho generó “una obligación completamente nueva en la legislación internacional, de forma que se salvede de las desapariciones a niños cuyos vínculos familiares se hayan afectado ilegalmente y cuyos documentos hubieran sido falsificados”¹⁷⁰. Esto se vio reflejado, por ejemplo, en el caso *Gelman vs. Uruguay*, cuando la Corte Interamericana indicó:

La referida situación afectó lo que se ha denominado el derecho a la identidad, que si bien no se encuentra expresamente contemplado en la Convención, en las circunstancias del presente caso es posible determinarlo sobre la base de lo dispuesto por el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que tal derecho comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia. Asimismo, el **derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso**¹⁷¹. (Lo subrayado en negrillas es mío)

¹⁶⁸ Farith Simon. *Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales*. Tomo II. Cevallos Editora Jurídica: Quito, 2009, p. 41.

¹⁶⁹ Convención de los Derechos del Niño (1989). Artículo 8.

¹⁷⁰ Farith Simon. *Óp. Cit.*, p. 115.

¹⁷¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Sentencia de 24 de Febrero del 2011, párr. 122.

En el caso sub-iudice, se trata de la hija de una mujer desaparecida forzosamente por el Estado de Uruguay, sustraída a los pocos días de haber nacido en cautiverio, separada de su madre a las pocas semanas de existencia, así como suprimida y sustituida su identidad para ser entregada a una familia que no era la suya. María Macarena Gelman, vivió hasta sus 24 años, privada de su nacionalidad, nombre y familia verdaderos. Por esta razón, la Corte Interamericana declaró la afectación de su derecho a la identidad. Si bien este derecho no está tipificado como tal en la Convención Americana, sí lo están los derechos a la nacionalidad, al nombre y a la protección de la familia, elementos que forman parte de la identidad.

2.3.2 Contenido

La identidad es “el conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás”¹⁷². Por lo tanto, la identidad de una persona es un elemento que permite su diferenciación. De Cupis explica que:

La identidad personal es ser uno mismo, representado con sus propios caracteres y sus propias acciones, constituyendo la misma verdad de la persona. La identidad personal se muestra así como un interés digno de protección jurídica. Se trata del interés que posee la persona por afirmar su propia individualidad. Ella se constituye como una legítima aspiración del sujeto, la que se traduce en su deseo de resultar en el ámbito social, aquello que realmente es, con sus propias cualidades y sus propias acciones.¹⁷³

Así, la identidad es en buena cuenta, “el modo de ser de cada persona proyectado a la realidad social”¹⁷⁴. Para Dogliotti la identidad también permite la individualización del complejo de las características que concurren a formar la personalidad “como las experiencias pasadas, la condición presente y, sobre todo, las posiciones, las aspiraciones y convicciones ideológicas, políticas y morales de cada individuo”¹⁷⁵.

Desde un punto de vista antropológico, la identidad consiste en “la suma de signos, marcas y características propias, sean estas positivas o negativas, que individualizan a las personas, siendo determinante para su identificación”¹⁷⁶. Leonel Miranda explica que históricamente, a través del tiempo:

Los humanos han llegado a clasificar el ambiente que los rodea, la asignación de nombres a cada uno de los componentes de ese entorno. Nombrar es la forma en que clasificamos y clasificamos lo que nos rodea, por lo que nos podemos dirigir y referenciar a cosas y personas correctamente. Conocer el nombre de una persona nos permite asociarla a una identidad, lo que permite el reconocimiento individual con el que lidiamos diariamente y nos permite diferenciarnos de los demás.¹⁷⁷

¹⁷² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

¹⁷³ Adriano De Cupis. *I diritti della personalità*. Giuffrè: Milano, 1982, p. 339.

¹⁷⁴ Carlos Fernandez Sessarego. *Derecho a la intimidad personal*. Astrea: Buenos Aires, 1992, p. 100.

¹⁷⁵ Dogliotti, *Il diritto alla identità personale nel quadro deo diritti della personalità*. Cedam: Padova, 1981, p.66.

¹⁷⁶ Leonel Miranda. *O problema da identidade individual*. <http://www.sinfic.pt/SinficNewsletter/sinfic/Newsletter95/Dossier1.html>. (acceso: 08/07/2014).

¹⁷⁷ *Ibid.*

A través de la asignación con nombres a las cosas, que hemos realizado los seres humanos a lo largo de la historia, se ha ido clasificando poco a poco los elementos que nos rodean. El nombre asignado a una persona, permite por lo tanto identificar a esa persona de las demás, individualizándola y creando así una identidad única. Así, para la antropología, el nombre es necesario para establecer la identidad de una persona. Junto al nombre, se van formando otras características físicas, morales, biológicas, sociales que también distinguen a las personas de otras.

El derecho retoma este análisis antropológico: “Para o direito, a identidade constitui-se como um conjunto de características que, delimitadas legalmente, tornam a pessoa em um indivíduo único, diferenciando-o dos demais na sociedade, como tal, sujeito a direitos e deveres no meio em que vive”¹⁷⁸. Zeno-Zencovich aclara que en “el pasado la protección de la identidad se confundía únicamente con la tutela de los signos distintivos. La identidad personal no puede limitarse a los datos registrales del individuo”¹⁷⁹. Es decir, la noción de identidad desde un punto de vista jurídico debe extenderse “al complejo de actividades y al patrimonio cultural e ideológico de la persona”¹⁸⁰. Así, la designación del nombre, incluyendo un orden determinado de apellidos, forma parte de estas características que hacen que el individuo sea único en la sociedad.

La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos explicó que:

El reconocimiento de la identidad de las personas **es uno de los medios a través del cual se facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica**, al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción en el registro civil, a las relaciones familiares, entre otros derechos reconocidos en instrumentos internacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana¹⁸¹. (Lo subrayado en negrillas es mío)

¹⁷⁸ Gladys Andrea Francisco Caltram. O registro de Nascimento como direito fundamental ao pleno exercício da cidadania. Tesis de Postgrado. Universidad Metodista de Piracicaba. Brasil, 2010.

“Para el derecho, la identidad se constituye como un conjunto de características que, delimitadas legalmente, convierten a una persona en un individuo único, diferenciado de los demás en una sociedad, y como tal un sujeto de derechos y deberes del medio en el que vive”. Traducción Propia.

¹⁷⁹ Zeno-Zencovich, Vincenzo. *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*. Jovene: Napoli, 1985, pp. 343-344.

¹⁸⁰ *Ibíd.*

¹⁸¹ OEA, “Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y ‘Derecho a la Identidad’”, resolución AG/RES. 2286 (XXXVII-O/07) de 5 de junio de 2007, preámbulo.

Si bien esta resolución de la OEA no es jurídicamente vinculante, su opinión constituye una guía dirigida hacia los Estados miembros para evitar vulneraciones así a la Declaración Americana y a la Convención Americana.

Esto significa que, si bien este derecho a la identidad es un derecho autónomo, está íntimamente vinculado al derecho a la personalidad jurídica.

2.4 Derecho a la personalidad jurídica

2.4.1 Base normativa

Si bien este derecho está estrechamente vinculado al de la identidad, la Corte Interamericana ha recalado que la personalidad jurídica constituye un derecho autónomo:

El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica establecido en el artículo 3 de la Convención Americana tiene, al igual que los demás derechos protegidos en la Convención, un contenido jurídico propio.¹⁸²

De esta forma, este derecho ha sido reconocido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

Artículo XVII. Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales¹⁸³.

De igual forma la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ha indicado:

Artículo 6
Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica¹⁸⁴.

Y así señala la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica
Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

¹⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso la *Cantuta Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 29 de noviembre del 2006, párr.119.

¹⁸³ Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Artículo 16.

¹⁸⁴ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1950). Artículo 6.

Y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos también ha reconocido este derecho:

Artículo 16

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

La personalidad jurídica sería entonces el reconocimiento de la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones.

2.4.2 Contenido

Luis Parraguez explica que la personalidad jurídica es:

Una cierta calidad: la calidad de persona que trae aparejada la aptitud consiguiente de poder ser titular de derechos y de contraer obligaciones. La calidad de la persona supone la detentación de ciertas propiedades o caracteres que le son inherentes y que se conocen bajo la denominación genérica de atributos de la personalidad¹⁸⁵.

La personalidad jurídica se resume entonces a una calidad del ser humano que tiene únicamente por el solo hecho de serlo. Es una condición inseparable, una adherencia a su condición de persona natural¹⁸⁶. Esta calidad jurídica sería atribuida a las personas naturales en el derecho, sólo por el hecho de ser personas. La Corte Constitucional de Colombia explica:

Los atributos son inseparables del ser humano, pues no se concibe, en el presente estado de la evolución jurídica, un ser humano carente de personalidad jurídica. Tales atributos son:

- a) La capacidad de goce;
- b) El patrimonio;
- c) El nombre;
- d) La nacionalidad;
- e) El domicilio; y,
- f) El estado civil, que corresponde sólo a las personas naturales.

¹⁸⁵Luis Parraguez. Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Volumen 1 Personas y familia. Universidad Técnica Particular de Loja: Ecuador, 1999, p. 45.

¹⁸⁶ *Id.*, p. 50.

De lo anterior cabe deducir que cuando la Constitución reconoce a toda persona humana el derecho a la personalidad jurídica, le está reconociendo esos atributos cuya suma es igual a tal personalidad¹⁸⁷.

Así, para que se pueda garantizar el derecho a la personalidad jurídica, se deben reconocer todos sus atributos. La mayoría de autores coinciden en que estos atributos de la personalidad son: la capacidad, el domicilio, el nombre, la nacionalidad, el estado civil y el patrimonio¹⁸⁸.

La Corte Interamericana ha definido este derecho como aquel que tiene “toda persona a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales”¹⁸⁹. Este derecho es así esencial para el reconocimiento de la persona jurídicamente. El Comité de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre este derecho, en particular con relación a la situación de la mujer:

El derecho que enuncia el artículo 16 en el sentido de que todo ser humano tiene derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica es particularmente pertinente en el caso de la mujer, que suele verlo vulnerado en razón de su sexo o su estado civil. Este derecho supone que no se puede restringir en razón del estado civil o por otra causa discriminatoria la capacidad de la mujer para ejercer el derecho de propiedad, concertar un contrato o ejercer otros derechos civiles. Supone también que la mujer no puede ser tratada como un objeto que se entrega a su familia junto con la propiedad del marido difunto. Los Estados deben proporcionar información acerca de las leyes o prácticas que impidan que la mujer sea tratada como persona jurídica de pleno derecho o actúe como tal, así como de las medidas adoptadas para erradicar las leyes o prácticas que permitan esa situación¹⁹⁰.

Hay que tomar en cuenta entonces que este derecho es personal y la personalidad jurídica de la mujer no puede estar rezagada y ser encargada al esposo. Como se demostrará posteriormente, la tradición actual del orden de apellidos estaría originada en esta costumbre patriarcal de otorgar la personalidad jurídica de la mujer a su esposo.

Con el reconocimiento de este derecho a la mujer, se debió también haber eliminado antiguos rezagos patriarcales, como se demostrará en el último capítulo de esta tesina.

¹⁸⁷ Corte Constitucional de Colombia .*Sentencia T-329A/12*. 4 de Mayo 2012.

¹⁸⁸ Luis Parraguez, *Óp., cit.*, p. 135.

¹⁸⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso la Cantuta Vs. Perú. *Óp.cit*, párr.120.

¹⁹⁰ Observación General No. 28, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 3 - La igualdad de derechos entre hombres y mujeres, 68º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 207 (2000), párr.19.

2.5 Derecho al nombre

2.5.1 Base normativa

Como se explicó anteriormente, el nombre forma parte de los atributos de la personalidad y constituye también un elemento del derecho a la identidad. Sin embargo, se debe recalcar que el nombre constituye por sí solo un derecho autónomo. Es un atributo que además constituye un derecho ya que no todos los atributos son derechos¹⁹¹. Tampoco es únicamente un elemento de la identidad pese a su estrecha vinculación: “El derecho a la identidad no puede confundirse con uno sólo de sus elementos: en este sentido tal derecho no puede reducirse a uno u otro de los derechos que incluye”¹⁹².

Nuestra Constitución reconoce este derecho al nombre vinculado al derecho de identidad:

28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales¹⁹³.

De igual manera lo hace el Código de la Niñez y Adolescencia:

Art. 33.- Derecho a la identidad.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia, de conformidad con la ley¹⁹⁴.

La Declaración de los Derechos del Niño lo reconoce directamente:

Principio 3

El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad¹⁹⁵.

¹⁹¹ Roció Serrano Gómez. *Óp.cit.*, p. 19.

¹⁹² Comité Derechos Humanos, Opinión “sobre el alcance del derecho a la identidad”, *Óp.cit.*, párr. 14.

¹⁹³ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 66. Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008.

¹⁹⁴ Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador. Artículo 33. Registro Oficial No. 737 de 3 de enero de 2003.

¹⁹⁵ Declaración sobre los Derechos del Niño (1959). Principio 3.

De igual manera, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo reconoce directamente, sin ninguna vinculación al derecho a la identidad: "Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre"¹⁹⁶.

De igual forma, la Convención sobre los Derechos del Niño estipula que "el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre"¹⁹⁷. El nombre se configura como un derecho desde el nacimiento de la persona.

La Convención Americana también indica que "Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario"¹⁹⁸.

2.5.2 Contenido

Daniel O'Donnell explica que el derecho al nombre se habría originado en base a "una preocupación implícita en la redacción del artículo 18 de la Convención Americana"¹⁹⁹ ya que "el derecho a tener un nombre refleja, en gran parte, el afán de proteger al niño ilegítimo o abandonado contra la discriminación social"²⁰⁰. Esta necesidad habría surgido en base a la antigua distinción entre niño legítimo e ilegítimo y para la protección del niño abandonado, al no ser inscrito con ningún nombre. De ahí nace la importancia del reconocimiento de este derecho. Su primer reconocimiento oficial habría sido plasmado en la Declaración de los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1959. Luego se ratificaría este reconocimiento a través de la Convención de los Derechos del Niño de 1989.

Este derecho al nombre indica Ochoa sería calificado como de *sui generis*, a la vez privado y público:

¹⁹⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976). Artículo 24-2.

¹⁹⁷ Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Artículo 7.

¹⁹⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo 18.

¹⁹⁹ Daniel O' Donnell .*Protección Internacional de los Derechos Humanos*. Primera edición. Comisión Andina de Juristas: Lima, 1988, p. 220.

²⁰⁰ *Ibíd.*

La naturaleza de la función del nombre pone de relieve que el derecho del nombre no puede ser exclusivamente privado ni exclusivamente público, pudiendo sostener que estamos en presencia de un derecho privado de interés público, por cuanto se trata de un derecho privado y subjetivo que interesa a la persona individual, pero interesa al mismo tiempo a la colectividad, es de interés social²⁰¹.

El nombre es de interés para la persona pero también para el Estado. Cumple con una función identificadora que interesa a la administración pública y a la persona misma. Esta función revela la filiación de la persona, por medio de los apellidos de sus padres: “la adjudicación de apellidos tiene especial vinculación con la filiación, debido a que nos está indicando a qué familia pertenece un individuo”²⁰². Cifuentes también confirma que “mientras el nombre individual o de pila busca la identificación dentro de la familia, el apellido apunta a la diferenciación de las distintas familias dentro de la sociedad y tiene por misión fundamental identificar a la persona en el grupo social”²⁰³. La Corte Nacional de Justicia ecuatoriana también recalcó esta función del nombre que permite “conocer la procedencia genética, para consolidar el sentimiento de pertenencia a un grupo familiar y a un entorno histórico, cultural y social”²⁰⁴.

El derecho al nombre se constituye en un derecho del recién nacido. Es una obligación de los padres la inscripción. La Corte Interamericana ha señalado 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 al derecho ni interferencia en la decisión de escoger el nombre”²⁰⁵. De igual forma el Comité de los Derechos del niño ha señalado:

La función de los padres es ofrecer dirección y orientación apropiadas para que el “niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”²⁰⁶. Ello se aplica igualmente a los niños más pequeños y a los mayores. En circunstancias normales, los niños pequeños forjan vínculos fuertes y mutuos con sus padres o tutores. Estas relaciones ofrecen al niño seguridad física y emocional, así como cuidado y atención constantes. Mediante estas relaciones los niños construyen una identidad personal, y adquieren aptitudes, conocimientos y conductas valoradas culturalmente. De esta forma,

²⁰¹ Oscar e Ochoa. *Derecho Civil I: personas*. Universidad Católica Andrés Bello: Caracas, 2006, p. 236

²⁰² Alfonsín, Quintín. *Sistema de Derecho Civil Internacional*. Vol. 1. Montevideo. 1961, p. 3218

²⁰³ Santos Cifuentes. *Elementos de Derecho Civil-Parte General*. Astrea: Buenos Aires, 1999, p. 67.

²⁰⁴ Corte Nacional de Justicia. Sentencia nº 0323-2012 de Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia (2012), 16 de Octubre de 2012.

²⁰⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Fondo. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 184.

(lo subrayado en negrillas es mío)

²⁰⁶ Convención de los Derechos del Niño (1989). Artículo 5.

los padres (y otros cuidadores) son normalmente el conducto principal a través del cual los niños pequeños pueden realizar sus derechos²⁰⁷.

Los padres por lo tanto son el medio para que los niños puedan ejercer su derecho al nombre.

Sin embargo, el derecho al nombre no sólo es un derecho del recién nacido sino también es un derecho que tienen los padres para designar el nombre de sus descendientes, como parte de su rol como progenitores. La elección de escoger el nombre se constituye en un derecho de los padres. Según la Corte de Justicia de la Nación de Argentina “el nombre que se impone al hijo constituye un objeto de fundamental interés para los padres, como uno de los derechos inherentes a su condición de progenitores y en ejercicio de la patria potestad”²⁰⁸. Colin y Capitant²⁰⁹ explican que la patria potestad se trata de un conjunto de derechos y deberes que tienen tanto el padre como la madre en cuanto a la atención que deben a sus hijos. El registro de nacimiento forma parte de este cuidado y por ende la elección del nombre como requisito de inscripción. Puesto que el recién nacido no tiene la capacidad de elección, esta se vuelve una obligación pero también un derecho de los padres. Farith Simon explica que los derechos de los padres “deben ser entendidos en función del cumplimiento de las responsabilidades asignadas a ellos con relación a los hijos menores de edad”²¹⁰ y entre una de ellas está la designación de un nombre.

Santos de igual forma explica que :

El derecho al nombre de pila es un derecho humano fundamental —a través de él transitan otros derechos fundamentales; asegura el respeto a la personalidad humana en sus múltiples aspectos— pero cosa curiosa, éste no es ejercido en primera instancia por el propio interesado sino por terceros a su favor: **por sus progenitores en primer lugar —entendido como una facultad que emana de la patria potestad**²¹¹ (lo subrayado en negrillas es mío)

²⁰⁷ .Comité de los Derechos del Niño. Observación General No.7. Realización de los Derechos del Niño en la primera infancia. *Óp., cit.*, párr.16.

²⁰⁸ Corte Superior de Justicia de Argentina., Fallos 312:1121. 09/08/1988, LL., 1989-B, 253.29 de junio de 1989.

²⁰⁹ Ambrosio Colin y Henri Capitant. *Cours Élémentaire de Droit Civil. Loc.cit.*

²¹⁰ Farith Simon, *Óp. cit.*, p.489.

²¹¹ Rubén B. Santos Belandro. “La libertad para elegir nombres y apellidos en el ámbito internacional”. *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay* (2011), p. 367.

Esta prerrogativa de los padres para escoger el nombre también ha sido confirmada por la sentencia 1815/2014 del segundo juzgado del Distrito Federal:

Al respecto debe decirse que el nombre, como se estudió en el apartado anterior, es un atributo de la personalidad jurídica de un ser humano, el cual inclusive puede cambiarse por la persona que lo ostenta, cuando hay motivos suficientemente razonados y fundados para ello, pero **no se debe perder de vista, que en las etapas iniciales de la vida, tal prerrogativa corresponde al padre y a la madre, basándose para ello en la patria potestad que ejercen sobre sus hijos e hijas**²¹². (lo subrayado en negrillas es mío)

De igual forma, en el Sistema Europeo, se ha confirmado que este también es un derecho de los padres. En el caso *Johansson vs. Finlandia*, se discutió sobre el nombre, puesto que los padres querían ponerle a su hijo un nombre que fue rechazado por el Registro Civil finlandés. La Corte Europea argumentó: « Dans la mise en balance des différents intérêts en jeu, il faut tenir compte, d'une part, **du droit des requérants de choisir un prénom pour leur enfant**, et, d'autre part, de l'intérêt public à régler le choix des prénoms »²¹³. En este caso específico, la Corte resolvió a favor de los peticionarios argumentando que el nombre de "Axl" no era ridículo ni fantasioso, que no era un nombre susceptible de dañar al niño y que al contrario, no le había causado anteriormente ningún perjuicio²¹⁴.

Se concluye entonces que, el nombre es de interés de los padres, de los hijos y del Estado.

²¹² Juzgado Segundo de Distrito en materia administrativa en el Distrito Federal. Sentencia dictada en el juicio de amparo número 1815/2014. 27 de febrero del 2015, p. 31.

²¹³ Corte Europea de Derechos Humanos. *Caso Johansson vs. Finlandia No. 10163/02*. 6 de Septiembre del 2007. (Lo subrayado en negrillas es mío)

Poniendo en balance los diferentes intereses en juego, hay que tener en cuenta, de un lado, el derecho de los peticionarios de escoger un nombre para su hijo, y de otro lado, el interés público para reglar la elección de los nombres. Traducción propia.

²¹⁴ *Íd.*, párr. 34.

2.6 Derecho a la intimidad

2.6.1 Base normativa

La intimidad personal y familiar permite el desarrollo de la persona y la familia, como eje de la naturaleza propia del ser humano. Esta intimidad se constituye en un derecho, tanto personal como familiar. Mirón Reyes explica la importancia de este derecho: “el bien jurídico que se protege con este derecho es la tranquilidad y la dignidad de las personas.”²¹⁵ O’ Donnell también indica sobre este derecho:

El derecho a la intimidad tiene dos facetas principales: una que tutela la confidencialidad o inviolabilidad del hogar, de las comunicaciones y de las relaciones familiares, y otra que consagra el derecho del individuo a desarrollar su personalidad. El derecho a la intimidad protege la vida privada del individuo, así como “su familia, su domicilio o su correspondencia.”²¹⁶

Este derecho protege por lo tanto la esfera privada de la persona pero también la de su familia.

Este derecho se encuentra reconocido en nuestra Constitución:

Artículo 66: Se reconoce y garantizará a las personas:
20. El derecho a la intimidad personal y familiar.²¹⁷

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, este derecho es llamado como la no injerencia arbitraria en la vida privada:

Artículo 12: Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.²¹⁸

Al prohibir injerencias arbitrarias se busca proteger así tanto la intimidad personal como familiar.

²¹⁵ Jorge Antonio Mirón Reyes. Ataques a la vida privada y a la intimidad frente al derecho de acceso a la información. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/decoin/cont/8/art/art3.htm>. (acceso: 09/08/2014).

²¹⁶ Daniel O’ Donnell. *Derecho internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal: México 2012, p. 562.

²¹⁷ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 66. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

²¹⁸ Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). Artículo 12.

De la misma forma se indica esta prohibición en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Artículo 17

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.²¹⁹

También en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se señala:

Artículo V: Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar²²⁰.

De igual forma, la Corte Interamericana ha precisado, respecto al artículo 11 de la Convención Americana, que, si bien esa norma se titula “Protección de la Honra y de la Dignidad”, su contenido incluye, entre otros, el derecho a la protección de la vida privada²²¹:

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación²²²

Así mismo, este derecho ya ha sido reconocido en Europa:

Artículo 8.- Derecho al respeto a la vida privada y familiar.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia²²³.

Artículo 7.- Respeto de la vida privada y familiar

Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones.²²⁴

²¹⁹ Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1976). Artículo 17.

²²⁰ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1950). Artículo 5.

²²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Fondo. Sentencia 24 de Febrero del 2012, párr.162.

²²² Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). Artículo 11.

²²³ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950). Artículo 8.

²²⁴ Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Diario Oficial de la Unión Europea. Nº. C. 303, de 14/12/20. Artículo 7.

Así, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las libertades Fundamentales (CEDH) y por la Carta de derechos fundamentales de Unión Europea reconoce este derecho como “Respeto de la vida privada y familiar”.

2.6.2 Contenido

García Amigo explica el concepto de intimidad:

La palabra intimidad se emplea para hacer referencia al conjunto de actos, situaciones o circunstancias que por su carácter personalísimo no se encuentran por regla general o de ordinario, expuestos a la curiosidad y a la divulgación. El derecho a la Intimidad protege tanto la intimidad de la persona como la de su familia, y comprende la libertad del individuo para conducirse en medio de determinados espacios y tiempos, libre de perturbaciones ocasionadas por terceros, así como la facultad de defenderse de la divulgación de hechos privados.²²⁵

Según este autor, la intimidad se definiría entonces como el conjunto de actos que pertenecen a la vida privada de cada uno tanto de manera personal como a nivel familiar.

El Tribunal Constitucional del Ecuador también ha explicado sobre la intimidad personal:

La intimidad personal, es plenamente protegida por la Sala, constituye un espacio personalísimo en el que ni Estado, ni ninguna institución o personas pueden intervenir, se expresa como un límite al poder respecto del libre desarrollo de la personalidad y elección de los particulares²²⁶.

La intimidad o vida privada se constituye así en un espacio dirigido únicamente según la elección de cada persona .La Corte Interamericana explica como esta vida privada debe ser protegida:

La protección de la vida privada, la vida familiar y el domicilio de injerencias arbitrarias o abusivas implica el reconocimiento de que existe un ámbito personal que debe estar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública²²⁷.

²²⁵ Amigo García. “Instituciones de Derecho civil I”, Parte General, Editoriales de Derecho Reunidas S.A., Madrid 1979, p.311.

²²⁶ Tribunal Constitucional de Ecuador. *Sentencia 1577-2007-RA*. Registro Oficial Suplemento 122 de 13 de mayo de 2009.

²²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Escué Zapata vs, Colombia*. Sentencia de 4 de Julio del 2007, párr.95.

No debe haber injerencias que no estén justificadas en la vida privada de las personas. Esta vida privada constituye “un concepto amplio que no es susceptible de definiciones exhaustivas y comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos”²²⁸. Farith Simon también concuerda con esto e indica que “en general, se aceptan las dificultades que existen para definir el alcance de la vida privada y familiar debido a que estas pueden variar significativamente de una sociedad a otra”²²⁹. La Corte Europea también confirma que la vida privada constituye un concepto “amplio” y por lo tanto sus elementos no pueden ser descritos de forma taxativa ya que esta noción cubre toda la integridad física y moral de una persona:

Comme la Cour a déjà eu l'occasion de l'observer, la notion de « vie privée » est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive. Elle recouvre l'intégrité physique et morale de la personne. Elle peut parfois englober des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu. **Des éléments tels, par exemple, l'identification sexuelle, le nom, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle relèvent de la sphère personnelle** protégée par l'article 8²³⁰. (Lo subrayado en negrillas es mío)

La Corte Europea en este caso sí da algunos ejemplos de los elementos que forman parte de la vida privada como **el nombre**, la identidad sexual, la orientación sexual y la vida sexual²³¹. El nombre el cual incluye el orden de los apellidos, según la Corte, forma parte de la vida privada, de la intimidad de las personas.

Con relación a la intimidad familiar, esta consiste también en un conjunto de actos privados escogidos libremente pero no únicamente por una persona individual sino en la vida familiar. Esta intimidad “se refiere ya no solo a la vida privada del individuo, sino a la unidad familiar, a los hechos y actos que conforman su entorno y a las relaciones que surgen entre los integrantes, los cuales no pueden ser objeto de difusión o de divulgación,

²²⁸ Caso Atala Riffo. *Óp.cit*, párr.162.

²²⁹ Farith Simon. *Óp.cit*, p. 220.

²³⁰ Corte Europea de Derechos Humanos. *Caso Pretty-Reino Unido No.2346/02*. 29 de Julio del 2002.

Como la Corte ya ha tenido la ocasión de observar, la noción de vida privada es una noción amplia, no susceptible de una definición exhaustiva. Incluye la integridad física y moral de la persona. A veces puede englobar aspectos de la identidad física y social de un individuo. Estos elementos son por ejemplo, la identificación sexual, el nombre, la orientación sexual y la vida sexual que forman parte de la esfera privada protegida por el artículo 8. Traducción Propia.

²³¹ Corte Europea de Derechos Humanos. *Caso Pretty-Reino Unido No.2346/02*. 29. *Loc.cit*.

cualquiera sea el fin pretendido”.²³² Vidal Martínez también explica que la intimidad familiar permite decidir libremente “los vínculos familiares, el patrimonio moral o espíritu de familia, el asiento físico de la familia (sería la inviolabilidad del domicilio familiar) o los actos enmarcados en las relaciones familiares (vida familiar)”²³³. La Corte Constitucional de Colombia de igual forma ha definido la intimidad familiar como “aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones con personas con las que se guarda una estrecha vinculación familiar, como pueden ser padres, hermanos, hijos, que normalmente están sustraídos a la injerencia o al conocimiento de extraños”²³⁴. Al constituirse en una elección privada, el nombre también formaría entonces parte de la intimidad familiar.

De esta manera, se confirma que el nombre pertenece a la vida privada. Esto ha sido confirmado por ejemplo, por el Comité de Derechos humano en el caso *Coeriel vs Países Bajos*. Específicamente, el Comité confirmó la protección de la elección del apellido, como parte del derecho a la vida. Indicó sobre el pedido de dos holandeses de cambiar su apellido a uno de origen hindú:

El Comité considera que la noción de vida privada se refiere a la esfera de la vida de una persona en la que ésta puede expresar libremente su identidad, ya sea en sus relaciones con los demás o sola. El Comité considera que el apellido constituye un componente importante de la identidad de una persona y que **la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada incluye la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en el derecho a elegir el propio apellido y a cambiar de apellido.**²³⁵

De igual forma, en el caso *Burghatz vs. Suiza*, en el que el Sr. Burghatz quería cambiar su apellido al de su esposa se afirmó que “la decisión de los apellidos como medio de identificación personal y de unión a una familia, **pertenece a la vida privada y familiar de cada familia**”²³⁶.

Por lo tanto, tanto el derecho de las personas a decidir libremente sobre sus apellidos como el derecho de los padres a elegir el nombre de sus hijos, forma parte de este

²³² Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve. *Derecho Civil: Parte General y Persona*. Editorial Temis: 2000, p.40.1

²³³ Jaime Vidal Martínez. *Manifestaciones del derecho a la intimidad personal y Familiar*. RGD: Madrid, 1980.

²³⁴ Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-098-03.11 de febrero 2003.

²³⁵ Comité de Derechos Humanos. *A. R. Coeriel y M. A. R. Aurik v. Netherlands*. Comunicación No. 453/1991.4 de Diciembre de 1994, párr.10.2.

²³⁶ Corte Europea de Derechos Humanos. *Caso Burghatz vs. Suiza*. Causa No. 16213/90. Sentencia 22 de Febrero de 1994. (lo subrayado en negrillas es mío).

derecho a la intimidad personal y familiar. Es más, la Corte Interamericana ha confirmado que “el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia”²³⁷. Es decir, la decisión del nombre quedaría incluida como parte de la protección de la familia. Cada persona tiene así la potestad para decidir sobre actos que conciernen a su individualidad como ser humano.

2.7 Derecho al libre desarrollo de la personalidad

2.7.1 Base normativa

La protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior²³⁸.

El derecho a la autonomía personal corresponde al derecho denominado como libre desarrollo de la personalidad:

Este derecho, protegido constitucionalmente y ligado sin duda alguna a los factores más internos de la persona y a su dignidad, se manifiesta singularmente en la definición consciente y responsable que cada persona puede hacer frente a sus propias opciones de vida y a su plan como ser humano, y colectivamente, en la pretensión de respeto de esas decisiones por parte de los demás miembros de la sociedad.²³⁹

Este derecho al libre desarrollo de la personalidad permite a la persona elegir su propio plan de vida. Se lo ha definido como “la potestad de cada quien para fijar esas opciones de vida de conformidad con las propias elecciones y anhelos, sin desconocer

²³⁷ Caso Atala Riffo, *Óp. Cit.*, párr. 170.

²³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Artavia Murillo y Otros*. Fondo. Sentencia de 28 de noviembre del 2012, párr.143.

²³⁹ Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T 124-98.31* de Marzo de 1998.

con ello los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico existente, es lo que llamamos el derecho al libre desarrollo de la personalidad”²⁴⁰.

En nuestra Constitución, se prescribe el libre desarrollo de la personalidad como un derecho independiente:

Artículo 66: Se reconoce y garantizará a las personas:
5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás²⁴¹.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos también se reconoce este derecho de manera indirecta:

Artículo 29

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.
3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Toda persona tiene derecho al libre desarrollo de la personalidad mientras se respete los derechos de la otra persona de la comunidad.

2.7.2 Contenido

“El derecho al libre desarrollo de la personalidad comporta **una dimensión interna e intangible que le garantiza al individuo la posibilidad de diseñar sin interferencias ajenas ni coacción estatal su propio plan de vida**”.²⁴² (Lo subrayado en negrillas es mío)

La personalidad constituye el “temperamento (características estables) modificado en función del ambiente”²⁴³. Su libre desarrollo se constituye de todos los elementos que

²⁴⁰ *Ibíd.*

²⁴¹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 66. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

²⁴² Corte Constitucional Colombiana. *Sentencia C-355/03*. 6 de mayo de 2003. (Lo subrayado en negrillas es mío).

²⁴³ Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia No. T-524/92*. 18 de septiembre de 1992.

permitan a la persona “expresar su temperamento propio, aquello que le va dando su identidad, su sello personal”²⁴⁴. Del Moral explica que “el libre desenvolvimiento de la personalidad tiene como basamento la autonomía del hombre como persona, la cual le otorga la posibilidad de decidir sobre sus actos y su existencia, en otras palabras, de autodeterminarse según su conciencia”²⁴⁵. La autonomía permite que cada persona sea capaz de decidir su propio plan de vida y así desarrollarse libremente. La autonomía es “esto es, a la capacidad o de obedecer a las reglas, que uno se da a sí mismo. Alguien es libre en este nuevo sentido cuando se autodetermina personalmente, este es, cuando es dueño de sí y puede controlar su vida y sus acciones por sí mismo”²⁴⁶. La Corte Constitucional de Colombia también ha definido a la autonomía:

Bajo ésta nueva óptica la autonomía individual –entendida como la esfera vital conformada por asuntos que sólo atañen al individuo cobra el carácter de principio constitucional que vincula a los poderes Públicos [...]El libre desarrollo de la personalidad se basa, entonces, en el principio de una justa autonomía del hombre”²⁴⁷.

Este derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene entonces como su fundamento principal la autonomía del hombre, derivada de su propia naturaleza como ser humano.

La Corte Interamericana explica que vida privada y desarrollo de la personalidad son conceptos autónomos pero aclara que se encuentran estrechamente ligados: “la vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad”²⁴⁸. Por esta razón, el derecho al libre desarrollo de la personalidad estaría protegido bajo el artículo 11.2 de la Convención:

La protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, **la capacidad para desarrollar la propia personalidad** y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales²⁴⁹. (Lo subrayado en negrillas es mío)

²⁴⁴ *Ibíd.*

²⁴⁵ Anabella, del Moral Ferrer. *El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana.*, Universidad Rafael Urdaneta: Maracaibo, 2012, p. 66.

²⁴⁶ Alfonso Ruiz Miguel. “Libertad y Derechos Humanos”. *Diccionario Crítico de Derechos Humanos*, p.99

²⁴⁷ Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia .Sentencia No. T-524/92. *Loc.cit.*

²⁴⁸ Caso Artavia Murillo, *Óp.cit.*, párr. 143.

²⁴⁹ *Íd.*,

De igual forma, la Convención Europea por ejemplo no habla de este derecho de la personalidad pero “particularmente dentro de los Artículos 8 al 11 se encuentran los derechos dirigidos a la realización de los anhelos personales, aspiraciones e ideas”²⁵⁰. En efecto, para la Corte Europea el libre desarrollo de la personalidad estaría protegido bajo el derecho a la vida privada:

La notion de vie privée [...] protège également le droit au développement personnel et le droit d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur. Bien qu'il n'ait été établi dans aucune affaire antérieure que l'article 8 de la Convention comporte un droit à l'autodétermination en tant que tel, la Cour considère que la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de l'article 8²⁵¹.

Por otro lado, este derecho también ha sido reconocido de manera independiente y separado de la vida privada o intimidad. Es el caso de nuestra Constitución actual o por ejemplo, de la Constitución Colombiana:

Artículo 16: Todas las personas tienen el derecho al libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico²⁵²

De igual forma en la Ley Fundamental alemana, este derecho también ha sido prescrito de forma independiente del derecho a la intimidad o vida privada:

Artículo 2 n°1: “Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de la personalidad siempre que no viole los derechos de otra ni atente contra el orden constitucional o la ley oral”²⁵³.

Ya sea de manera independiente o como parte del derecho a la vida privada, el desarrollo de la personalidad ya es considerado como un derecho importante para la

²⁵⁰ Caso Artavia Murillo, *Óp.cit.*, párr. 425.

²⁵¹ Caso Pretty- Inglaterra, *Óp.cit.*, párr.66.

La noción de vida privada, protege igualmente el derecho al desarrollo personal y el derecho de establecer y de llevar relaciones con otros seres humanos y el mundo exterior. Aunque no se haya establecido en ningún caso que el artículo 8 de la Convención incluye un derecho a la autodeterminación, la Corte considera que la noción de autonomía personal refleja un principio importante que sobre entiende la interpretación de las garantías del artículo 8. Traducción propia.

²⁵² Constitución Política de Colombia. Artículo 16. 1991.

²⁵³ Ley Fundamental Alemana. Artículo 2. 23 de Mayo de 1949.

permanente autodeterminación de la persona. Los elementos que forman parte de este diseño de un plan de vida, no han sido definidos de manera taxativa ya que estos dependen de la particularidad de cada persona. Así lo ha explicado la Corte Constitucional de Colombia:

Al preguntar usted cuáles son los elementos esenciales para el desarrollo de la personalidad, considero que no se puede reglamentar cuales lo son para todas las personas, porque dadas las salvedades anteriores, precisamente teniendo en cuenta lo particular de la expresión de la personalidad, serán diferentes para cada una. Lo que sí parece "esencial" es que se tenga la posibilidad de expresar lo propio, dentro de los límites ya mencionados. Es decir, que se permita a toda persona expresar su individualidad²⁵⁴.

Por lo tanto, este libre desarrollo permite a la persona expresar su individualidad como ser humano, a través de varios elementos que varían según la persona. Del Morral confirma que el libre desarrollo de la personalidad se traduce en la libertad de opción y de toma de decisiones de la persona²⁵⁵. El libre desarrollo de la personalidad es entonces un concepto amplio que recoge principalmente el plan de vida de cada persona y su libertad, autonomía, en las decisiones que correspondan a su vida y entorno.

Por estas razones, se concluye que formaría parte también de este derecho, la elección del nombre, y por ende el orden de los apellidos, al ser una decisión que pertenece a la proyección de vida familiar y también personal. El nombre forma parte de estos elementos que permitirían a la persona desarrollar su propia individualidad. Lo mismo con respecto a al desarrollo de la familia. La libre elección de un nombre permitiría la autodeterminación familiar, la vinculación con un apellido con el cual cada familia se sienta identificada.

Son varios los derechos que protegen el registro del nombre. Los derechos a la igualdad y no discriminación protegen la igualdad del hombre y la mujer, del padre y de la madre a la hora de inscribir a sus hijos. El derecho al registro de nacimiento protege la identificación de la persona. El derecho al nombre asegura que la persona sea registrada con el nombre elegido por ella o por sus padres, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción al derecho ni interferencia en la decisión de escoger el nombre. De esta manera, queda asegurada la identidad única de la persona así como el reconocimiento de su personalidad jurídica. El derecho a la vida privada y al libre

²⁵⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-524/92. *Loc. Cit.*

²⁵⁵ Anabella Del Morral, *Óp.cit.*, p.78.

desarrollo de la personalidad salvaguarda también la libre elección de un nombre al momento del registro, como parte de la intimidad personal y familiar y como parte de las decisiones que pertenecen al plan de vida de cada persona y familia.

Capítulo 3: Las Obligaciones del Estado con relación al Nombre

Luego de haber abarcado el contenido de los derechos que protegen el registro del nombre, en este capítulo se analizarán las obligaciones que deben ser cumplidas por el Estado con relación a estos derechos. Por lo tanto, en una primera parte se estudiará de manera general cuáles son estas obligaciones y su alcance, para luego específicamente analizarlas con respecto al registro del nombre. Finalmente, se examinarán también los límites posibles que el Estado puede presentar frente a estas obligaciones.

3.1 Las obligaciones del Estado respecto a Derechos Humanos

3.1.1 Las obligaciones y su recepción en derecho interno

“Lo que en nuestros días se conoce como derechos humanos está referido al reconocimiento de que toda persona humana, por el hecho de serlo, es portadora de atributos autónomos que deben ser reconocidos y protegidos por el Estado”²⁵⁶. Nikken confirma esta importancia del rol del Estado con relación al reconocimiento y protección de los derechos humanos. Este autor explica que estos derechos, la mayoría de veces, tienen un rango constitucional, y que las “las modalidades de esa protección pueden variar según el modelo de justicia constitucional adoptado por cada Estado”²⁵⁷. En efecto, es a partir de finales del siglo XVIII, cuando el derecho interno de los Estados empieza a recoger, en el orden de las normas constitucionales o legales, una declaración de derechos²⁵⁸.

Ayala explica que la Constitución es la llamada “a establecer un rango normativo de un tratado, pacto o convenio internacional sobre derechos humanos, dentro del ordenamiento jurídico interno o las fuentes del derecho estatal”²⁵⁹. Es a través de estos

²⁵⁶ Pedro Nikken. “La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales”. *Revista IIDH. Volumen 52*, p. 55.

²⁵⁷ *Id*, p. 79.

²⁵⁸ Germán Bidart Campos. *Constitución y Derechos Humanos: su reciprocidad simétrica*. EDIAR: Buenos Aires, 1991, p. 75.

²⁵⁹ Carlos Ayala. “La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias”. *Derecho Internacional de los derechos humanos: Memoria del VII Congreso*

instrumentos de derechos humanos que se reconocen derechos a los individuos frente al Estado. De esta manera, el Estado adquiere obligaciones frente a los individuos: el Estado es así sujeto pasivo cargado con la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos de las personas, como sujetos activos. Es además, el único sujeto internacionalmente acusable y responsable por el incumplimiento de esas obligaciones que, en cuanto sujeto pasivo, ha asumido al hacerse parte en el tratado²⁶⁰.

En nuestro país, se ha dado especial atención al cumplimiento de derechos con la actual Constitución:

Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales [...] ²⁶¹

Art. 11.- 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 ²⁶².

Así, el Estado tiene la obligación de garantizar todos los derechos que estén prescritos en la Constitución. Con relación a los tratados de derechos humanos se ha prescrito que estos son superiores a las leyes orgánicas y ordinarias²⁶³. Los tratados internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación, siempre que sus derechos sean más favorables a los establecidos en la Constitución:

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público²⁶⁴.

Iberoamericano de Derecho Constitucional. México: Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas. R. Méndez comp., 2002, p.41.

²⁶⁰ Germán Bidart Campos. *Óp. cit.* pp. 96-97.

²⁶¹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 3. Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008.

²⁶² *Id.*, Artículo 11.

²⁶³ *Ibíd.*, Artículo 425.

²⁶⁴ *Ibíd.*, Artículo 426.

Es decir, el Estado es responsable de los derechos humanos establecidos en su Constitución y de los derechos prescritos en los tratados internacionales referentes a derechos humanos ratificados por el país. Estos derechos no pueden ser vulnerados entonces por medio de una norma, e incluso deben prevalecer frente a la Constitución si reconocen “derechos más favorables a los contenidos en [...ella]”, caso en el cual “prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”²⁶⁵. Esta regla es lo que la doctrina ha denominado como el principio *pro homine*²⁶⁶.

El Estado ecuatoriano ha ratificado, entre otros, los siguientes tratados de derechos humanos relacionados con el tema de la presente tesis: la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención de los Derechos del Niño, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (Convención De Belém Do Pará), la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia.

3.1.2 Alcance de las obligaciones

Para cumplir con sus obligaciones establecidas en estos tratados, el Estado debe: respetar los derechos humanos, garantizar su cumplimiento, prevenir vulneraciones, adoptar medidas para hacer efectivo el goce de los derechos y cooperar²⁶⁷.

En primer lugar, las obligaciones de respetar y garantizar están prescritas en el artículo 1 de la Convención Americana:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a **respetar** los derechos y libertades reconocidos en ella y a **garantizar** su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

²⁶⁵ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 424. Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008.

²⁶⁶ Enrique Pozo Cabrera. *Estado Constitucional de Derechos y Justicia*. http://www.apuntesjuridicos.com.ec/download/noticias/1348_DOC_884_DOC_dr.Pozo.pdf (acceso: 9 de enero de 2015).

²⁶⁷ Germán Bidart Campos. *Óp. cit.*, p.97.

Al respeto de estas obligaciones, Medina Quiroga explica que “estas obligaciones son de exigibilidad inmediata en el plano internacional y el Estado las tiene frente a todas las personas que estén sujetas a su jurisdicción, sin discriminación”²⁶⁸. Sobre estas obligaciones, la Corte Interamericana también ha expresado:

Los derechos humanos deben ser respetados y garantizados por todos los Estados. Es incuestionable el hecho de que toda persona tiene atributos inherentes a su dignidad humana e inviolables, que le hacen titular de derechos fundamentales que no se le pueden desconocer y que en consecuencia, son superiores al poder del Estado, sea cual sea su organización política²⁶⁹.

Específicamente, la obligación de **respetar (i)** obliga al Estado y a todos sus agentes a no vulnerar ningún derecho. Es una obligación de “abstención”²⁷⁰. En el caso Velásquez Rodríguez, la Corte hizo alusión a esta obligación de respetar:

La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado²⁷¹.

Esta obligación también ha sido definida como “la obligación del Estado y de todos sus agentes, cualquiera que sea su carácter o condición, de no violar, directa ni indirectamente, por acciones u omisiones, los derechos y libertades reconocidos en la Convención”²⁷².

Con respecto a la obligación de **garantizar (ii)**, se “exige al Estado emprender las acciones necesarias para asegurar que todas las personas sujetas a la jurisdicción del

²⁶⁸ Cecilia Medina Quiroga. *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Centro de Derechos humanos Facultad de Chile: Chile, Diciembre 2003, p.15.

²⁶⁹ Opinión Consultiva 18, *Óp. cit.*, párr.73.

²⁷⁰ Cecilia Medina Quiroga. *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. *Loc. cit.*

²⁷¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia 29 de Julio de 1988, párr.165.

²⁷² Hector, Gros Espiell. *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos: Análisis comparativo*. Editorial Jurídica de Chile: Santiago, 1991, párr.65.

Estado estén en condiciones de ejercerlos y de gozarlos”²⁷³. Esta obligación abarca la prevención de violaciones a derechos humanos, la investigación de vulneraciones, la remoción de cualquier tipo de obstáculos gubernamental o privado y la debida sanción:

La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben **prevenir, investigar y sancionar toda violación** de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos²⁷⁴.

Entonces, en primer lugar, el Estado tiene la obligación de *prevención* de vulneraciones a los derechos. Esta prevención incluye medidas varias y su forma de cumplimiento queda a elección de cada Estado. La Corte Interamericana ha indicado:

El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte²⁷⁵.

Luego también está la obligación de *investigar*. De igual forma la Corte Interamericana ha indicado que el Estado está obligado a: “investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes

²⁷³ Cecilia Medina Quiroga y Claudio Nash Rojas. *Sistema Interamericano De Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección*. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile: Santiago, 2011, p.19.

²⁷⁴ *Id.*, párrs.166 y 167.

²⁷⁵ Caso Velásquez Rodríguez, *Óp. cit.*, párr.175.

y de asegurar a la víctima una adecuada reparación²⁷⁶. Es decir, el Estado debe por todos los medios, lograr identificar los responsables de vulneraciones de derechos o al menos, demostrar que ha hecho todo lo posible por lograr esta identificación.

Además, el Estado debe cumplir con *la implementación de medidas* para el goce efectivo de los derechos. Como parte de esta conducta gubernamental, está la obligación de adecuar todo el derecho interno a la norma internacional. Por esto, es preciso que para garantizar el goce de los derechos humanos, el Estado haga una cuidadosa revisión de su legislación interna con el propósito de eliminar las discrepancias que puedan existir entre ella y las normas internacionales, es decir, deberá hacer un proceso de adecuación de la misma²⁷⁷.

Este adecuamiento que forma parte de la obligación de garantizar, es precisado y aclarado en el artículo 2 de la Convención Americana:

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Se deben implementar entonces todas las medidas legislativas necesarias para cumplir con las obligaciones internacionales. Esta implementación también puede incluir la adopción de otro tipo de medidas que no siempre sean legislativas. Medina Quiroga argumenta que no solo basta con la obligación de abstención sino que se deben realizar acciones positivas variadas²⁷⁸. Estas pueden ser especiales, por ejemplo para igualar en oportunidades a ciertos grupos con tendencia a ser discriminados: “este aspecto de la obligación es particularmente exigible cuando hay grupos que ven constantemente violados sus derechos humanos por razones culturales”²⁷⁹.

²⁷⁶ *Id*, párr. 174.

²⁷⁷ Cecilia Medina Quiroga, *Óp. cit.*, p. 18.

²⁷⁸ Cecilia Medina Quiroga, *Óp. Cit.*, p. 16.

²⁷⁹ *Id*, p. 20.

La *sanción* se da con “la atribución de la responsabilidad correspondiente al agente de la lesión y la reparación integral de los daños causados”²⁸⁰. El Estado tiene la obligación de sancionar a los respectivos culpables y sobre todo de reparar íntegramente todas las lesiones causadas. Esta reparación es de obligatorio cumplimiento según la Convención americana:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada²⁸¹.

3.1.3 Control de Convencionalidad y Margen de Apreciación

El control de convencionalidad es una figura creada jurisprudencialmente por la Corte Interamericana de Derechos humanos. Su origen se remonta a los votos razonados del Juez Sergio García Ramírez en los casos *Myrna Mack contra Guatemala*²⁸² y *Tibi contra Ecuador*²⁸³. En estos primeros pronunciamientos se indicó que la tarea de los jueces trasnacionales era parecida a la de los constitucionales, en relación al control de actos al tenor de las normas, principios y valores en que se funda su competencia²⁸⁴. Recién en la sentencia *Almonacid Arellano contra Chile*²⁸⁵, la Corte IDH indicó claramente que el poder judicial debía realizar una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas aplicadas a casos concretos y la Convención Americana:

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, 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

²⁸⁰ Pedro Nikken, *Óp. Cit.*, p. 132.

²⁸¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo 63.1.

²⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Voto Concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia del *Caso Mack Chang Vs. Guatemala*, 25 de noviembre del 2003.

²⁸³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Voto Concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia del *Caso Tibi Vs. Ecuador*, 7 de septiembre de 2004.

²⁸⁴ Juan Carlos Hitters. *Control de Constitucionalidad y control de Convencionalidad. Comparación Estudios Constitucionales*: Santiago, 2009, pp. 110 -113.

²⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Fondo. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrs.123-125.

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 la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana²⁸⁶. (Lo subrayado en negrillas es mío)

Este control de convencionalidad se sustenta en el artículo 2 de la Convención Americana, ya que se establece la obligación de los Estados de adoptar las medidas legislativas o “de cualquier otro carácter” necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades de dicha norma y el artículo 62 numeral 1, en el que se indica que los Estados partes reconocen la competencia de la Corte en cuanto a la interpretación y aplicación de la Convención.

Este control se puede clasificar en concentrado y difuso. El primero se refiere al examen directo realizado por la Corte Interamericana de Derechos humanos en sus decisiones al momento de establecer la existencia de vulneraciones por parte de los Estados. El control difuso, en cambio, hace referencia al examen que deben hacer los organismos estatales, en el ejercicio de sus funciones, con el propósito de hacer respetar los parámetros de aplicación de la CADH²⁸⁷; dentro de estas facultades se incluye el ajuste del ordenamiento normativo interno para hacerlo compatible con las disposiciones de la Convención²⁸⁸.

La tesis del control de convencionalidad ha evolucionado desde la sentencia de *Almonacid Arellano* hasta el caso *Rochac Hernández Vs. El Salvador*, interpretando que los Estados tienen como obligación: estudiar la compatibilidad de las normas y prácticas de los Estados a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los demás tratados internacionales aplicables, tomando en consideración no sólo lo dispuesto en el tratado sino también la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Esta obligación se extiende a todas las autoridades públicas del Estado, debiendo ser realizado *ex officio* por las mismas²⁸⁹.

²⁸⁶ *Ibíd.*

²⁸⁷ Laurence Burgogue-Larsen. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos como Tribunal Constitucional*. Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado: México, 2014, p. 132.

²⁸⁸ Lina Escobar, Vicente Benítez y Margarita Cárdenas. *La influencia de los estándares interamericanos de reparación en la jurisprudencia del consejo del estado Colombiano*. Centro de Estudios Constitucionales del Chile: Talca, 2011, pp. 169 -170.

²⁸⁹ Carlos Ayala. *Del Diálogo Jurisprudencia al Control de Constitucionalidad*. Editorial Jurídica Venezolana: Venezuela, 2012, p. 162. Ver también: Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*. Fondo. Sentencia de 14 de octubre de 2014, párr.213.

Ecuador ratificó la competencia de la Corte en 1984 por lo que se ve obligado a respetar la interpretación que han dado los jueces de la Convención y por ende, debe aplicar este control de convencionalidad. Es más, este control ya se encuentra implícito en la Constitución ecuatoriana²⁹⁰:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:
Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

La administración pública y el órgano judicial por lo tanto, deben aplicar este control de convencionalidad en todo acto administrativo y decisión judicial.

La doctrina del Margen de Apreciación en cambio se originó en Europa, sin embargo, está adquiriendo también relevancia en el sistema Interamericano. Núñez Poblete explica así que “es posible identificar en la doctrina de la CIDH y la Corte IDH una casuística que en su estructura se asemeja a la experiencia europea del margen de apreciación. La conclusión es que estamos ante un mismo principio”²⁹¹. Esta doctrina explica que existe un ámbito de deferencia que los órganos internacionales deben reconocer a los órganos nacionales para cumplir con las obligaciones que se derivan de los instrumentos internacionales de derechos humanos²⁹². Es decir, que se otorga un margen de apreciación a los Estados, para cumplir con sus obligaciones internacionales. Específicamente, esta doctrina:

²⁹⁰ Constitución de la República del Ecuador. Artículos 11 y 426. Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008.

²⁹¹ Manuel Núñez Poblete. *Sobre la doctrina del margen de apreciación nacional. La experiencia latinoamericana confrontada y el thelos constitucional de una técnica de adjudicación del derecho internacional de los derechos humanos*. Universidad Autónoma de México: Instituto de Investigaciones jurídicas: México, 2012.

²⁹² Javier García Roca. *El margen de apreciación en la interpretación del convenio europeo de derechos humanos: entre soberanía e integración*. Civitas-Thomson Reuters: Navarra, 2010, p. 107.

Deja un margen de libertad a los Estados para apreciar (i) las circunstancias materiales que ameritan a la aplicación de medidas excepcionales en situaciones de emergencia, (ii) para limitar el ejercicio de algunos de los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales con el objeto de resguardar otros derechos o los intereses de la comunidad y (iii) para definir el contenido de los derechos y determinar el modo en que estos se desarrollan en el ordenamiento jurídico²⁹³.

De igual forma, se puede apreciar la aplicación de esta doctrina con relación al Pacto de Derechos Civiles y Políticos. El Comité de Derechos Humanos ha observado en base al artículo 2 del Pacto:

En general y dentro del marco que en él se fija, el artículo 2 del Pacto deja **al arbitrio de los Estados Partes interesados la elección del método de aplicación del propio Pacto en sus territorios**. En particular, reconoce que esa aplicación no depende exclusivamente de la promulgación de disposiciones constitucionales o legislativas, que suelen ser de por sí insuficientes. El Comité considera necesario señalar a la atención de los Estados Partes el hecho de que la obligación prevista en el Pacto no se limita al respeto de los derechos humanos, sino que los Estados Partes se han comprometido también a garantizar el goce de esos derechos por todas las personas sometidas a su jurisdicción. Este aspecto exige que los Estados Partes realicen actividades concretas para que las personas puedan disfrutar de sus derechos. [...] ²⁹⁴.

Es decir, esta doctrina establece que en principio, las autoridades nacionales están mejor situadas para asegurar la protección de los derechos establecidos en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Los Estados se deben encargar de implementar medidas, revisar su legislación, evitar la creación de normas que vulneren derechos humanos. Se deja un estrecho margen al Estado para implementar sus obligaciones pactadas. Este margen está limitado por los órganos internacionales que son los encargados de verificar que respeten ciertos límites. Por ejemplo, con relación al derecho de no discriminación, la Corte Interamericana explica que existe un margen de apreciación para los Estados siempre que realicen distinciones y no diferencias:

No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. [...] Si bien no puede desconocerse que las circunstancias de hecho pueden hacer más o menos difícil apreciar si se está o no en presencia de una situación como la descrita en el párrafo anterior, es también cierto que, partiendo de la base de la esencial unidad de la dignidad del ser humano, es posible apreciar

²⁹³ Núñez Poblete, *Óp. cit.*, p. 6.

²⁹⁴ O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación General 3, Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a Nivel Nacional (artículo 2), 29 de julio de 1981, CCPR/C/13, párrs.1 y 2.

circunstancias en que los imperativos del bien común puedan justificar un mayor o menor grado de distinciones que no se aparten de las consideraciones precedentes. Se trata de valores que adquieren dimensiones concretas a la luz de la realidad en que están llamados a materializarse y que **dejan un cierto margen de apreciación para la expresión que deben asumir en cada caso.**²⁹⁵

El margen de apreciación por lo tanto, debe revisarse caso por caso, evaluando cualquier distinción en base a razones legítimas e imperiosas, verificando el equilibrio entre el bien común y las libertades individuales. De igual forma, Steven Greer explica que el margen de apreciación de las autoridades nacionales está limitado por dos factores:

D'abord, il faut démontrer que l'ingérence en cause était nécessaire dans une société démocratique pour une ou plusieurs de ces exceptions. [...] Ensuite, la restriction doit être conforme au droit ou prévue par la loi et, enfin, correspondre à un besoin social impérieux. [...] Les principes de démocratie, de légalité, de subsidiarité et de proportionnalité reconnaissent aux institutions démocratiques nationales un rôle de démarcation entre droits et intérêt général, légitime à plus d'un égard²⁹⁶.

Por lo tanto, se le otorga al Estado una cierta autonomía legítima para cumplir con sus obligaciones. Estas regulaciones autónomas y propias del Estado, deben estar sin embargo siempre girando en torno a estos límites.

Estas dos doctrinas no se oponen, sino que se complementan. El Estado puede mantener un cierto margen de apreciación en la forma de aplicar sus obligaciones internacionales, siempre y cuando no se vulneren los límites establecidos en los tratados ratificados por el Estado. Con relación a la Convención Americana, por ejemplo, Ecuador puede mantener un margen de apreciación mientras se mantenga la aplicación e interpretación que han dado los jueces de la Corte Interamericana²⁹⁷. Con relación al tema

²⁹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC 4-84, 19 de Enero de 1984, propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, párrs.57 y 58.

²⁹⁶ Steven Greer. *La marge d'appréciation : interprétation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la convention européenne des Droits de L'Homme*. Ediciones del Consejo de Europa: Estrasburgo, 2000, p. 5.

Primero, hay que demostrar que la injerencia era necesaria en una sociedad democrática por una o varias excepciones, luego, la restricción debe estar conforme al derecho o prevista por la ley y corresponder a una necesidad social imperiosa. Los principios de democracia, legalidad, subsidiariedad y de proporcionalidad reconocen a las instituciones democráticas nacionales un rol de demarcación entre derecho e interés general, legítimo para más de un solo punto de vista. Traducción Propia.

²⁹⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo 62 numeral 1.

de la presente tesis, Ecuador puede aplicar este margen de apreciación para reglar la manera de determinación del nombre. El control de convencionalidad sin embargo implica, que la administración debe siempre velar por la correcta aplicación de la Convención Americana. Así, los funcionarios del registro civil deberían tomar en cuenta las obligaciones del Estado con relación a la Convención y verificar que no se vulneren los derechos a la igualdad y no discriminación, al momento de realizar las inscripciones de los nombres. Por ejemplo, en la solicitud que presentaron los padres de una niña para alterar el orden de los apellidos²⁹⁸, tanto los funcionarios del registro como los posteriores jueces que litigaron el caso, debieron haber tomado en cuenta para su decisión, la aplicación de la Convención Americana y la interpretación brindada al respecto por la Corte.

3.2 Obligaciones específicas del Estado con relación al nombre

3.2.1 Obligaciones específicas al registro del nombre

“El nombre y los apellidos son esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de la familia con la sociedad y con el Estado”²⁹⁹. Así, más allá del vínculo que crea el nombre con la familia, existe un vínculo que se forma con el Estado. Específicamente, con relación al registro del nombre, el Estado debe implementar un servicio de Registro adecuado para garantizar el derecho de inscripción del niño. En efecto, el Comité de Derechos humanos ha confirmado esta obligación del Estado:

Asimismo, resulta claro que la Convención Americana no sólo obliga a reconocer y respetar tales derechos, sino que impone el compromiso de adoptar las medidas legislativas y de otro carácter que fueren necesarias para garantizar y hacer efectivos tales derechos y libertades, lo cual implica como es lógico, el derecho de inscripción inmediata del niño después de su nacimiento y la existencia de un sistema de registro e identificación apropiado, accesible, seguro y efectivo en el marco de las legislaciones internas.

Un registro universal, confiable, accesible y eficiente es garantía básica para que el derecho a la identidad pueda materializarse³⁰⁰.

²⁹⁸ Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia. Caso “Camila”. Juicio No. 17132-2012-0364. 30 abril 2012.

²⁹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. Fondo. Sentencia 28 de Agosto de 2014, párr.268.

³⁰⁰ Comité Jurídico Interamericano, Opinión “sobre el alcance del derecho a la identidad”, *Óp. cit.*, párr.11.3

La creación de una institución que registre los nacimientos es un medio para garantizar el acceso a los derechos de identificación, nombre e identidad. Se debe garantizar este derecho al registro puesto que da paso a todos los demás derechos:

El derecho a la identidad y el registro universal debe ser abordado como tema prioritario. Un niño o una niña que no cuenta con un certificado de nacimiento, en la mayoría de los países de América Latina y el Caribe, no puede disfrutar de sus derechos humanos, lo que impide su desarrollo³⁰¹.

Específicamente, la Institución de Registro Civil debe adecuar un sistema que imponga el registro del nombre. UNICEF ha aclarado que los Estados deben realizar un abordaje integral del derecho a la identidad “que reúna todos los elementos que la constituyen: nombre, filiación establecida y nacionalidad. No se puede hablar de registro de nacimiento sin nombre, sin familia y sin nacionalidad”³⁰². Para garantizar el derecho a la identidad, se debe garantizar el derecho al nombre. Por esta razón, la Corte Interamericana ha ratificado esta importancia del nombre:

Igualmente, los Estados **deben garantizar que la persona sea registrada con el nombre elegido por ella o por sus padres, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción al derecho ni interferencia en la decisión de escoger el nombre**. Una vez registrada la persona, se debe garantizar la posibilidad de preservar y restablecer su nombre y su apellido³⁰³.

Por lo tanto, el Estado debe primero crear una institución para que el registro del nombre sea posible. Luego, debe hacer constar el nombre como requisito de inscripción para que los padres cumplan con la responsabilidad de elegir el nombre. Este requisito es un medio de prevención por parte del Estado, para evitar que alguna persona se quede sin su derecho al nombre. Una vez que la persona sea registrada, el Estado debe garantizar el reconocimiento de su personalidad jurídica, como parte del derecho a la identidad.

La Corte ha especificado el deber del Estado con relación a la personalidad jurídica:

³⁰¹ UNICEF. “El derecho a la identidad: Los registros de nacimiento en América Latina y el Caribe. Desafíos”. *Boletín de la infancia y adolescencia sobre el avance de los Objetivos de Desarrollo del Milenio* (2011), p. 7.

³⁰² *Id.*, p. 9.

³⁰³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. *Óp. cit.*, párr.268.

Es deber del Estado procurar los medios y condiciones jurídicas en general, para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido por sus titulares. En especial, el Estado se encuentra obligado a garantizar a aquellas personas en situación de vulnerabilidad, marginalización y discriminación, las condiciones jurídicas y administrativas que les aseguren el ejercicio de este derecho, en atención al principio de igualdad ante la ley³⁰⁴.

El Estado debe poner especial atención a los grupos más vulnerables de discriminación para asegurarles este derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. Por ejemplo, debe asegurar este derecho a los hijos de madres solteras, que tienden a no ser registrados adecuadamente. Unicef ha explicado que justamente uno de los principales impedimentos para la inscripción es “el conjunto de requisitos solicitados a los progenitores, por ejemplo, que la madre debe estar acompañada por el padre para registrar a su hijo”. Da como ejemplo el caso de las madres solteras en Indonesia donde no se puede inscribir el nacimiento del niño sin presentar el certificado de matrimonio de los padres o el caso de Bhután, en donde no se puede inscribir el nacimiento del niño si el padre es desconocido. Además, pese a que en muchos países se puede inscribir incluso al niño con los dos apellidos de la madre soltera, estas tienden a sentirse discriminadas y a pensar que su hijo será discriminado por falta del apellido del padre, por lo que evitan el registro de nacimiento. Por estas razones, los Estados de la región “con el apoyo de la sociedad civil y la cooperación internacional, no solo deben suprimir las barreras económicas, sino también eliminar cualquier discriminación que limite la inscripción en los registros”³⁰⁵.

3.2.2 Obligaciones con respecto a la Intimidad y al Libre desarrollo de la Personalidad

Con respecto al derecho a la intimidad, se prevé el derecho de toda persona a ser protegida respecto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, así como de ataques ilegales a su honra y reputación. Dionisio Llamazares explica que las personas tienen un dominio sobre sus convicciones y

³⁰⁴ *Id.*, párr. 265.

³⁰⁵ UNICEF. “El derecho a la identidad: Los registros de nacimiento en América Latina y el Caribe. *Óp. cit.*, p. 9.

vivencias íntimas que los poderes públicos no pueden ingerir sin su consentimiento³⁰⁶. Es más argumenta que “sólo el dueño puede decidir si comparte estas vivencias o no, si las expresa o no”³⁰⁷. De igual forma, la Comisión Interamericana ha manifestado:

El artículo 11.2 prohíbe específicamente la interferencia ‘arbitraria o abusiva’ de ese derecho. La disposición indica que, además de la condición de legalidad, que se debe observar siempre cuando se imponga una restricción a los derechos consagrados en la Convención, el Estado tiene la obligación especial de prevenir interferencias ‘arbitrarias o abusivas’³⁰⁸.

Es decir, recae sobre el Estado la obligación de evitar interferencias arbitrarias en la intimidad de las personas. El Comité de Derechos humanos da como ejemplo el hecho de que las autoridades estatales solo “deben pedir aquella información relativa a la vida privada de las personas cuyo conocimiento resulte **indispensable** para los intereses de la sociedad”³⁰⁹. Por ejemplo, el Estado debe justificar porque es indispensable solicitar razones específicas para cualquier tipo de modificación al nombre.

Con relación al libre desarrollo de la personalidad:

Si el Estado ha decidido reconocer la autonomía, lo que ha resuelto es constatar el ámbito que a cada quien le corresponde como sujeto ético, como ser moral, lo que necesariamente encierra dejar que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia; no le está dado al Estado elegir lo bueno y lo malo para las personas³¹⁰.

En virtud de este derecho el Estado no puede interferir en el desarrollo autónomo del individuo sino que, por el contrario, “debe procurar las condiciones más aptas para su realización como persona”³¹¹. El Estado debe dejar que la persona decida entonces libremente sobre el desarrollo de su personalidad. El Estado tiene la obligación de “garantizar la libertad general de actuar, de hacer o no hacer lo que se considere

³⁰⁶ Dionisio Llamazares, *Óp. cit.*, p. 33.

³⁰⁷ *Ibíd.*

³⁰⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Caso “X” y “Y” vs. Argentina* (Caso 10.506). Informe N° 38/96. 15 de Octubre de 1996, párr.92.

³⁰⁹ Comité de Derechos Humanos, comentario general 16/32, *Óp. cit.*, párr.17. (Lo subrayado en negrillas es mío).

³¹⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-221/94. 5 de Mayo de 1994.

³¹¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. T-222/92. 10 de Marzo de 1992.

conveniente”³¹². Puesto que este derecho a la autonomía es de un contenido amplio, el Estado debe proteger las relaciones de la persona en varios campos: social, político, económico y afectivo, entre otros³¹³. Otra medida del Estado sería por ejemplo la de “brindar las condiciones para su ejercicio disponiendo tratamientos jurídicos similares para todas las personas”³¹⁴. Específicamente, con relación al nombre, sería por ejemplo la libertad de modificar su nombre a su elección, para adquirir el apellido de su esposa o esposo en las mismas condiciones³¹⁵.

3.2.3 Obligaciones con respecto a la igualdad y no discriminación por razones de género

Así, la no discriminación no sólo es un derecho de las personas sino también una obligación de los Estados. En la Opinión Consultiva 18/03³¹⁶ de 17 de septiembre de 2003 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos “Condición Jurídica y Derechos de los migrantes indocumentados”, la Corte Interamericana indicó que los Estados tienen la obligación de cambiar todo tipo de situaciones discriminatorias que existan en sus sociedades. La Corte trataba el caso específico de los derechos laborales de los migrantes que eran discriminados por ser indocumentados pero especificó que esta obligación del Estado persiste en todo tipo de discriminación. De igual forma Caicedo Tapia también explica cómo el Estado debe establecer medidas que prohíban condicionar al hecho de ser mujer o a determinadas situaciones como el estado civil “. ³¹⁷ En el Consejo de Europa, los Estados han ratificado esta misma obligación de eliminar todo tipo

³¹² *Ibíd.*

³¹³ *Ibíd.*

³¹⁴ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-336/08*. 16 de abril del 2008

³¹⁵ Corte Europea de Derechos Humanos. *Caso Burghatz vs. Suiza*. Causa No. 16213/90. Sentencia 22 de Febrero de 1994. “

La decisión de los apellidos como medio de identificación personal y de unión a una familia, pertenece a la vida privada y familiar de cada familia”. Traducción propia.

³¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva No.18 .Condición Jurídica y Derechos de los migrantes indocumentados. 17 de Septiembre del 2003, p. 118, párr.104.

³¹⁷ Danilo Caicedo Tapia y Angélica Porras Velasco. *Igualdad y no Discriminación: el reto de la diversidad*. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2010, p. 287.

de discriminación directa o indirecta: “La Cour rappelle que la progression vers l'égalité des sexes est aujourd'hui un but important des Etats membres du Conseil de l'Europe”³¹⁸.

El Estado tiene así la obligación de regular su ordenamiento jurídico para cumplir con la igualdad ante la ley y la no discriminación. En ese mismo sentido, el artículo 84 de la Constitución dispone que:

La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución³¹⁹.

Esta obligación constitucional está prevista en términos similares al artículo 2 de la Convención Americana, en los términos señalados previamente.

Para respetar y garantizar estos derechos, la Comisión Interamericana ha taxado reglas que debe cumplir el Estado:

Abstenerse de introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en diferentes grupos de una población, (ii) eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, (iii) combatir las prácticas discriminatorias, y (iv) establecer normas y adoptar las medidas necesarias para reconocer y asegurar una efectiva igualdad de todas las personas ante la ley³²⁰

Incluso, la Comisión ha hecho hincapié sobre la vinculación entre la discriminación y la violencia y ha explicado la importancia del rol del Estado:

La Comisión exploró detenidamente el contenido del artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, que impone a los Estados el deber de actuar con debida diligencia frente a la violencia contra las mujeres. Interpretó que la obligación de tomar todas las medidas

³¹⁸ Corte Europea de Derechos Humanos. *Caso Unal TeKeli Vs. Turquía no 29865/96*. 16 de Noviembre del 2004, párr.59.

“La Corte recuerda que la progresión hacia la igualdad de sexos es ahora un objetivo importante de los Estados miembros del Consejo Europeo”. Traducción Propia.

³¹⁹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 84. Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008.

³²⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre los Derechos de las Mujeres en Chile: la Igualdad en la Familia, el Trabajo y la Política, OEA/Ser.L/V/II.134. Doc. 63, 27 de marzo de 2009, párrs.23, 34 y 36.

apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra las mujeres, incluye el deber de **revisión de normas, prácticas y políticas públicas discriminatorias o cuyo efecto pueda resultar discriminatorio en perjuicio de ellas**. Esto debe hacerse “debido a la relación evidente entre discriminación y violencia”³²¹.

El Estado debe implementar todo tipo de medidas para evitar prácticas discriminatorias que incentivan por ejemplo, la violencia hacia la mujer. Por esta razón es la importancia de estas medidas. Así, los Estados deben encargarse de su estructura gubernamental para prevenir, investigar, sancionar y reparar actos de violencia contra las mujeres y la discriminación.

Específicamente, el género forma parte de una de las categorías denominadas como “sospechosas” de discriminación. En base a estas categorías, al estar especificadas por la Corte Interamericana³²², solo se permiten tratos desiguales en circunstancias sometidas a un escrutinio riguroso. Este escrutinio busca evaluar su “convencionalidad o constitucionalidad, y a su vez requiere un plus de fundamentación de su objetividad y razonabilidad”³²³. Es decir, las diferencias de trato que se hagan en torno a estas categorías son sospechosas de ilegalidad y por esta razón, el Estado tiene que justificar únicamente con razones imperiosas.

Con relación a la distinción en el tratamiento entre hombres y mujeres, la Comisión sostuvo:

Se espera un tratamiento equitativo de la ley para hombres y mujeres, a menos que se hayan aducido motivos justos, legítimos y razonables imperiosos para justificar una diferencia de tratamiento. Siempre que la distinción obedezca a algunos de los factores o **categorías sospechosas**, la norma o la política que la utiliza serán observadas bajo un criterio de escrutinio intenso o estricto³²⁴. (Lo subrayado en negrillas es mío)

³²¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 68, 20 de enero de 2007.

³²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003, Serie A Nº 18, párr.101.

³²³ Ariel E. Dulitzky. El Principio de Igualdad y No Discriminación. *Claroscuros de la Jurisprudencia Interamericana*. www.anuariocdh.uchile.cl. (acceso: 06/12/2014).

³²⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe de Fondo No. 4/01*, Guatemala, 19 de enero de 2001, párrs.31 y 36.

Por lo tanto, el Estado debe tener cuidado en el momento de crear distinciones de trato en base a estas categorías. El Estado queda sometido a un estándar probatorio más exigente. Como lo ha explicado la Comisión Interamericana “este análisis estricto es precisamente la garantía de que la distinción no se encuentra basada en los prejuicios/y o estereotipos que habitualmente rodean las categorías sospechosas de distinción”³²⁵.

El Estado tiene toda la carga probatoria en estos casos³²⁶. Debe “demostrar las razones concretas que condujeron a acudir a dicha clasificación para establecer una distinción legal. A falta de demostración suficiente por parte del Estado, la presunción de ilegitimidad queda confirmada”³²⁷.

Específicamente, con relación al nombre, en Europa se han dictado recomendaciones para evitar la discriminación basada en el sexo. La Recomendación No. R (85) 2 sostiene la igualdad de roles entre hombre y mujer y su igualdad de responsabilidades con relación a sus hijos³²⁸. Esta recomendación asegura:

Principes

I. Promotion de l'égalité des sexes par la législation :

4. En matière de droit civil, des droits et devoirs égaux devraient être garantis aux hommes et aux femmes, notamment en ce qui concerne :

b. le nom de famille³²⁹

De igual forma, la Corte Europea ha ratificado esta igualdad entre el hombre y la mujer con respecto al nombre en el caso *Unal Tekeli vs Turquía*, en el que la esposa la Sra. Tekeli deseaba mantener su apellido de soltera. En Turquía solo se permitía que el esposo guarde su apellido de soltero pero la mujer debía adquirir obligatoriamente el apellido de su esposo. La Corte dispuso que esta tradición creaba una discriminación

³²⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Demanda ante la Corte Interamericana del caso Karen Atala e hijas. 17 de septiembre de 2012, párr., 89.

³²⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe sobre Acceso a la Justicia de las Mujeres Víctimas de Violencia*, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 68, 20 de enero de 2007, párr. 80.

³²⁷ Ariel E. Dulitzky, *Óp. cit.* p. 4.

³²⁸ Recommendation No. R (85) 2 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à la protection juridique contre la discrimination fondée sur le sexe. 5 de febrero de 1985.

³²⁹ Recomendación No. R (85) 2, *Óp. cit.*, párr.4

“Principios: promoción de la igualdad de sexos por la legislación: en materia de derecho civil, los mismos derechos y deberes deberán ser garantizados a hombres y mujeres, notablemente en lo que concierne: el nombre de familia”. Traducción propia.

hacia la mujer y otorgó a la mujer la libertad de elegir su apellido de soltera, instando a los países europeos a evitar este tipo de tradiciones: « Les Etats qui maintiennent des dispositions discriminatoires à l'égard des femmes par rapport au nom doivent prendre, aussitôt que possible, les mesures nécessaires afin d'éliminer ladite discrimination »³³⁰.

Así, para garantizar el derecho a la igualdad y no discriminación, los Estados tienen la obligación de implementar medidas, así sea modificando sus tradiciones con relación al nombre.

3.3 Restricciones permitidas a las obligaciones del Estado

3.3.1 Restricciones generales

Existen límites que están permitidos con relación a las obligaciones del Estado. Estos límites constituyen restricciones legítimas a los derechos. En efecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos indica:

Artículo 29:

Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática³³¹.

De igual manera, la Declaración Americana señala:

Artículo XXVIII. Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático³³².

³³⁰ Corte Europea de Derechos Humanos. *Caso Ünal Tekeli c. vs. Turquía*. No.29865/96. Estrasburgo, 16 de noviembre del 2004.

“Los Estados que mantienen disposiciones discriminatorias hacia la mujer con relación al nombre, deben adoptar, lo ms pronto posible, las medidas necesarias con el fin de eliminar aquella discriminación”. Traducción propia.

³³¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Artículo 29.

³³² Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948). Artículo 28.

La Convención Americana también prescribe:

Artículo 30. Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas³³³.

La Corte Interamericana ha explicado en base a este artículo:

Al leer el artículo 30 en concordancia con otros en que la Convención autoriza la imposición de limitaciones o restricciones a determinados derechos y libertades, se observa que exige para establecerlas el cumplimiento concurrente de las siguientes condiciones:

- a. Que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida;
- b. Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a "razones de interés general" y no se aparten del "propósito para el cual han sido establecidas". Este criterio teleológico, cuyo análisis no ha sido requerido en la presente consulta, establece un control por desviación de poder; y
- c. Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas³³⁴.

Por lo tanto, las restricciones a los derechos deben ser previamente enunciadas en una ley y deben apearse a razones estrictas de orden público sin apartarse de un propósito establecido. Con relación a la prescripción en la ley, la Corte Interamericana ha explicado su importancia:

La protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución³³⁵.

Esta prescripción constituye entonces una seguridad para las personas puesto que sus derechos no serán limitados sin que exista una ley previa. Sin embargo, no únicamente se necesita una ley, sino que esta ley debe ser dictada por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas. La Corte explica que este

³³³ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo 30.

³³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 6, *Óp. cit.*, párr.18.

³³⁵ *Íd.*, párr. 22.

último criterio se refiere a que las restricciones “no podrán ser aplicadas con otro propósito o designio que aquél para el cual han sido previstas”³³⁶.

Con relación al bien común o orden público este ha sido definido como “un conjunto de instituciones y reglas destinadas a mantener en un país el buen funcionamiento de los servicios públicos, la seguridad y la moralidad de las relaciones entre particulares y cuya aplicación es de obligatoria observancia”³³⁷. También la Corte Constitucional de Colombia lo ha definido como “las condiciones mínimas de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad que deben existir en el seno de la comunidad para garantizar el normal desarrollo de la vida en sociedad”³³⁸. Son normas que están por encima de la voluntad de las personas:

Imponen necesariamente su propia regulación, sin permitir a los particulares prescindir de ella y establecer otra prescripción diversa. La situación o relación forzosamente debe ser regulada por esa norma. En la norma de orden público hay un interés social de que la regulación de los casos que trata sea una sola para todos los individuos, la que dicha norma prescribe³³⁹.

El orden público es por lo tanto un concepto que no tiene una definición unívoca. Al hablar de “moralidad”, su contenido se vuelve bastante amplio. Sobre todo su contenido va a depender de cada Estado. Sin embargo, específicamente en derechos humanos, la Corte Interamericana indica:

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. Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática” que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención.³⁴⁰

Además de este interés general, la Convención Americana añade como límites los derechos de los demás y el concepto de seguridad en una sociedad democrática:

³³⁶ *Íd.*, párr. 28.

³³⁷ Henri Colin y René Capitant, *Óp. cit.*, p. 82.

³³⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia *SU-476/97.25* de Septiembre de 1997, párr. 5.

³³⁹ Alessandri, Sommariva y Vodanovic. Derecho Civil: parte preliminar y parte general. Primer tomo. EDIAR. Santiago. 1991, p. 35.

³⁴⁰ Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrs. 66 y 67.

Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.
2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática³⁴¹.

Así, la Corte ha explicado que las restricciones solo pueden justificarse por el bien común dentro de una sociedad democrática. Esto significa que este bien común debe estar únicamente vinculado a “las necesidades legítimas de las sociedades e instituciones democráticas”³⁴².

Además de estos requisitos, la restricción debe ser proporcional. La proporcionalidad, como lo indica Bernal Pulido, “es un principio que está compuesto por tres subprincipios: el subprincipio de idoneidad, el subprincipio de necesidad, y la ponderación o subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto”³⁴³. Cada uno de estos subprincipios expresa una exigencia que toda intervención en los derechos fundamentales debe cumplir.

Por lo tanto, para comprobar si una medida restrictiva supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar el cumplimiento de esos subprincipios:

Si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)³⁴⁴.

De igual forma, Bernal Pulido explica que según el subprincipio de idoneidad “toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo”³⁴⁵. El subprincipio de necesidad implica que “toda medida de intervención debe ser la más benigna con el derecho que es el objeto de la intervención”³⁴⁶ y el de proporcionalidad dispone que “las ventajas que se

³⁴¹ Convención Americana, *Óp. cit.* Artículo 32.

³⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 5/85, *Óp., cit.*, párr. 44.

³⁴³ Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 2a. ed., Madrid, CEPC, 2005. , p. 544.

³⁴⁴ Tribunal Constitucional de España. *Sentencia 66/1995*. 8 de mayo de 1995.

³⁴⁵ Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, *Óp. cit.*, p. 545.

³⁴⁶ *Ibíd.*,

obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ésta implica para su titular y para la sociedad en general³⁴⁷.

Entonces, en principio, se pueden regular algunos derechos fundamentales, pero únicamente por medio de restricciones que deben cumplir con todos estos requisitos para ser consideradas como legítimas.

3.3.2 Restricciones específicas con relación al nombre

En particular, se han analizado las restricciones de ciertos derechos analizados en la presente tesis. Con relación al derecho a la intimidad, Flores explica que “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”³⁴⁸. Farith Simon afirma que las limitaciones a este derecho “deben cumplir dos condiciones: deben ser lícitas y no arbitrarias”³⁴⁹. Cuando se alude a la noción de “restricciones lícitas”, significa que estas injerencias no deben ser ilegales. El término “ilegales” según el Comité de Derechos Humanos significa “que no puede producirse injerencia alguna, salvo en los casos previstos por la ley. La injerencia autorizada por los Estados sólo puede tener lugar en virtud de la ley, que a su vez debe conformarse a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto”³⁵⁰. Una injerencia arbitraria en cambio, significa que esta esté tipificada en la ley pero no que no esté “en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos y que no sea razonable en las circunstancias particulares del caso”³⁵¹.

³⁴⁷ *Ibíd.*,

³⁴⁸ Arnulfo Moreno Flores. “Derecho a la Intimidad, su significación y regulación el derecho español y mexicano”. https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/3/Becarios_003.pdf. (Acceso 12 de Octubre del 2014).

³⁵⁰ Arnulfo Moreno Flores. “Derecho a la Intimidad, su significación y regulación el derecho español y mexicano”. https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/3/Becarios_003.pdf. (Acceso 12 de Octubre del 2014).

³⁵⁰ Comité de Derechos Humanos, comentario general 16/32, *Óp. cit.*, párr. 3.

³⁵¹ *Id.*, párr. 4.

De igual forma, la Corte Europea confirma que toda injerencia al derecho de intimidad debe estar prevista en la ley y tiene que ser “necesaria en una sociedad democrática”³⁵². Esta “necesidad” implica que:

L'ingérence correspondre à un besoin social impérieux et, en particulier, qu'elle soit proportionnée au but légitime poursuivi. Pour déterminer si une ingérence est « nécessaire, dans une société démocratique », il y a lieu de tenir compte du fait qu'une marge d'appréciation est laissée aux autorités nationales, dont la décision demeure soumise au contrôle de la Cour, compétente pour en vérifier la conformité aux exigences de la Convention. Ladite marge d'appréciation varie selon la nature des questions et l'importance des intérêts en jeu³⁵³.

Es decir, todo tipo de injerencia al derecho a la intimidad debe cumplir con una necesidad imperiosa, tomando en cuenta el margen de apreciación de los Estados. Son los tribunales los que se encargan de evaluar la injerencia, caso por caso. Boix y Jarenio confirman esta competencia de los tribunales:

Aunque cada vez es más frecuente que los riesgos para la intimidad provengan de personas o empresas que actual al margen de la ley, sin embargo, sigue siendo el estado quien posee el mayor poder potencial para vulnerar la intimidad y el resto de libertades de las personas. La tarea de determinar cuáles son los límites de los derechos fundamentales y las posibilidades legales de injerencia en esos derechos supone, a mi juicio, la parte más compleja pero también la más importante, de la cotidiana tarea de los Tribunales³⁵⁴.

Por lo tanto, no puede haber injerencias a la vida privada ya sea personal o familiar. Estas tienen que estar previamente prescritas en una ley y tipificadas claramente, únicamente en ciertos casos particulares, cuando haya una “necesidad imperiosa”. Algunas legislaciones indican que estas limitaciones tienen que ser de orden constitucional, como ocurre en Colombia: “La jurisprudencia de la Corte Constitucional tal y como se ha dicho, ha señalado que el derecho a la intimidad es entonces, inalienable,

³⁵² Caso Pretty, *Óp. cit.*, párr.64.

³⁵³ “La injerencia debe corresponder a una necesidad social imperiosa y, en particular, debe ser proporcional al objetivo legítimo perseguido. Para determinar si una injerencia es “necesaria en una sociedad democrática”, hay que tener en cuenta el margen de apreciación que es dejado a las autoridades nacionales, y la decisión queda sometida al control de la Corte, competente para verificar la conformidad a las exigencias de la Convención. Ese margen de apreciación varía según la naturaleza de los problemas y la importancia de los intereses en juego”. Traducción Propia.

³⁵⁴ Javier Boix y Angeles Jarenio. *La protección jurídica de la intimidad*. Iustel: Madrid, 2010, p. 39.

imprescriptible y solo susceptible de limitación por razones legítimas y debidamente justificadas constitucionalmente.”³⁵⁵

Sobre las limitaciones al derecho del libre desarrollo de la personalidad se ha dicho:

La dilatada esfera que describe el derecho al libre desarrollo de la personalidad, apareja restricciones y limitaciones que, necesariamente, se formulan en un lenguaje jurídico de contenido abierto, como presupuesto de posibilidad de la construcción del mismo orden jurídico que al mandar, permitir o prohibir difícilmente deja de afectar la libertad. En efecto, las limitaciones que pueden imponerse a este derecho son aquellas que provienen de "los derechos de los demás" y del "orden jurídico"³⁵⁶.

De esta forma, las personas son autónomas y libres de elegir su plan de vida mientras esto no altere con la autonomía de otras personas. El derecho de los demás sería el límite a la autonomía propia y también el actuar conforme al orden jurídico en el que la persona se desarrolla. La Corte Constitucional explica:

El hombre en sociedad no es titular de derechos absolutos, ni puede ejercer su derecho a la libertad de manera absoluta; los derechos y libertades individuales deben ser ejercidos dentro de los parámetros de respeto al orden jurídico existente y a los valores esenciales para la vida comunitaria como son el orden, la convivencia pacífica, la salubridad pública, la moral social, bienes todos estos protegidos en nuestro ordenamiento constitucional³⁵⁷

La moral, como parte del bien común, sería otro límite a este derecho como es de manera general para todos los derechos y como ya se ha analizado anteriormente.

Con relación a la igualdad y no discriminación, se pueden realizar ciertas distinciones con relación al género. Las distinciones “constituyen diferencias compatibles con la Convención Americana por ser razonables, proporcionales y objetivas, mientras que las discriminaciones constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos”³⁵⁸. La Corte Interamericana ha precisado sobre el contenido de estas diferencias de trato en su reciente sentencia al caso *Espinoza Gonzáles*, donde

³⁵⁵ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-640/10*. 18 de Agosto del 2010.

³⁵⁶ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia 067/98*. *Loc. cit.*

³⁵⁷ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia SU-476/97*. 25 de Septiembre de 1995.

³⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Castañeda Gutman Vs. México*. Fondo. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr.211.

se señaló que “diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido”³⁵⁹. Las distinciones por lo tanto deben perseguir un fin legítimo, ser razonables y proporcionales para ser consideradas como válidas.

Con relación al tema esta tesis, el Estado no solo debe evitar estas diferencias de trato sino que esta obligación de no discriminar se ve reforzada, puesto que entra de por medio el género como categoría sospechosa de discriminación, como ya se analizó previamente.

Esto ha sido confirmado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Quando las distinciones se encuentran basadas en ciertas categorías mencionadas expresamente en las cláusulas de no discriminación de los tratados internacionales de derechos humanos, existe un consenso en el sentido de que el examen o test que se utiliza para medir la razonabilidad de la diferencia de trato, **es especialmente estricto**. Esto se debe a que por su naturaleza, dichas categorías son consideradas ‘sospechosas’ y por lo tanto se presume que la distinción es incompatible con la Convención Americana³⁶⁰. (Lo subrayado en negrillas es mío)

Por lo tanto, el test de ponderación para evaluar la restricción se vuelve mucho más estricto. La Comisión Interamericana ha indicado que este test implica:

No es suficiente que la medida sea idónea [...] sino que debe ser estrictamente necesaria para lograr dicho fin, en el sentido de que no exista otra alternativa menos lesiva. Además, para cumplir con el requisito de proporcionalidad debe argumentarse la existencia de un balance adecuado de intereses en términos de grado de beneficio y grado de sacrificio³⁶¹.

De esta forma, sólo superando este test, la restricción en torno a una de estas categorías puede considerarse como legítima.

³⁵⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Espinoza González Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 219.

³⁶⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Óp.cit.*, párr., 88.

³⁶¹ *Ibíd.*, párr.89.

Como parte de sus obligaciones en materia de derechos humanos, el Estado debe garantizar el cumplimiento de los derechos que protegen el registro del nombre. Este cumplimiento varía según el derecho que se protege. En lo que concierne el derecho a la no discriminación y a la igualdad, el Estado tiene una obligación reforzada de no discriminar, puesto que entra de por medio el género como categoría sospechosa de discriminación, al hacer una diferencia con relación al apellido materno. Con relación al derecho a la identificación, el Estado debe garantizar el registro inmediato de nacimiento, en donde se incluya como requisito el nombre de la persona. El derecho al nombre incluye la libertad de elección de este, por lo que los padres deberían poder gozar de esta libertad, como un derecho también propio de ellos. Por lo tanto, el Estado debería respetar esa elección, tanto con relación a este derecho como con el derecho a la identidad personal. El mismo respeto se exige con relación a los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad. Además, se debe tomar en cuenta que para cualquier tipo de afectación a los derechos, se debe someter la restricción a un test de ponderación, test que se torna más estricto cuando entra de por medio una categoría sospechosa de discriminación. La regulación de la normativa ecuatoriana de los apellidos al momento de registrar el nombre, deberá entonces ser sometida a este escrutinio estricto y así verificar, si el Estado cumple con sus obligaciones en derechos humanos.

Capítulo 4: Análisis de la Regulación del Nombre en Ecuador

Teniendo ya conocimiento sobre los derechos y las obligaciones del Estado con relación al registro del nombre, en este capítulo se examinará la regulación del registro del nombre mediante la cual se impone necesariamente el orden del apellido, otorgándole preeminencia al paterno por encima del materno. Para ello, en primer lugar, se abordarán las regulaciones razonables que se han emitido en la normativa ecuatoriana con relación a la inscripción del nombre. En un segundo lugar, se demostrará el objetivo de la presente tesina: que la previsión de llevar el apellido paterno en primer lugar constituye una injerencia ilegítima del Estado. En este sentido, se observará cómo por medio de esta limitación se vulneran varios derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales. Así, esta restricción a la elección del orden de apellidos no podrá cumplir con los requisitos del test de validez de las injerencias estatales.

4.1 Regulaciones respecto al nombre de pila

Como se vio anteriormente, el nombre es un requisito para la inscripción del nacimiento en el Registro Civil. Pliner explica que “el Estado es el primer interesado en que cada individuo lleve una permanente e invariable designación oficial, a fin de que permanezca individualizado e identificado”³⁶². En Ecuador, esta regulación se encuentra prescrita en la Ley de Registro Civil, Identificación y Regulación como se analizó previamente. Dicha ley prevé las siguientes regulaciones:

- 1) Se pueden utilizar máximo dos nombres propios, que sean de uso general ecuatoriano.
- 2) Los nombres no pueden ser palabras, extravagantes, ridículas o que denigren la personalidad, tampoco diminutivos.
- 3) El nombre debe precisar el sexo del inscrito.

4.1.1 Regulaciones para la identificación

³⁶² Adolfo Pliner, *Óp. cit.*, p. 74.

La mencionada Ley de Registro Civil, Identificación y Regulación expide ciertas regulaciones en torno a la designación del nombre. Primero, se prescribe la utilización máxima de dos nombres de pila. Las razones para esta regulación según Flor Vásconez “son obvias y están fundadas en la necesidad de una fácil individualización, como lo reclaman generalmente los instrumentos públicos y los procedimientos”³⁶³. Como se vio anteriormente, la naturaleza jurídica del nombre no es única, y el nombre es a la vez un atributo de la personalidad y un procedimiento de identificación³⁶⁴. Este procedimiento de identificación deriva de su naturaleza de Institución de Policía. Por lo tanto, para cumplir con este fin de identificación, el Estado puede organizar la designación del nombre según su apreciación, mientras no se vulneren los derechos de los usuarios del nombre. Puesto que el nombre “es un procedimiento de identificación destinado a evitar la confusión de personalidades”³⁶⁵, esta limitación de “dos nombres” es razonable para facilitar y ordenar el registro del nombre. Por ejemplo, Echevarría de Rada explica que existe la misma limitación en España:

La limitación relativa al número de nombres imponibles, aplicable a los españoles de origen y a los extranjeros que adquieren nuestra nacionalidad, responde a la necesidad de poner freno a la tendencia de algunos padres de imponer a sus hijos un conjunto de nombres que después no se utilizan y que sólo sirven para crear problemas, tanto a los interesados como a la Administración³⁶⁶.

Luego, se dispone que los nombres escogidos deben ser considerados así dentro del “uso general ecuatoriano” y únicamente, los extranjeros, tienen libertad para escoger cualquier nombre. En principio, se entiende que esta regulación sería establecida para dar armonía en los nombres de la población y para preservar en el nombre los orígenes de las personas³⁶⁷. Es decir, se aceptarían únicamente nombres de uso general para preservar el “origen ecuatoriano” en el nombre. Por ejemplo, en Argentina existe la misma limitación:

³⁶³ José Joaquín Flor Vásconez. *Óp. cit.*, p. 588.

³⁶⁴ Sentencia C152/94, *Óp. cit.*, párr. cuarto.

³⁶⁵ Louis Joserrand, *Óp. cit.*, p.203.

³⁶⁶ Teresa Echevarría de Rada. “Actuales limitaciones a la imposición del nombre propio”. *Boletín del Ministerio de Justicia ISSN-e 0211-4267* (2004), pp. 4303-4319.

³⁶⁷ Véase lo dispuesto por la Corte Europea de Derechos Humanos relativo a la función del nombre en el Caso *Cusan y Fazzo Vs. Italia No 77/07*:

« En règle générale, les dispositions en matière de détermination du nom relèvent de l'intérêt public, en particulier en ce qui concerne la protection de l'unité de la famille et la possibilité d'identifier les personnes par rapport à leurs origines » (párr. 42).

Artículo 3

El derecho de elegir el nombre de pila se ejercerá libremente, con la salvedad de que no podrán inscribirse:

[...]

2) Los nombres extranjeros, salvo los castellanizados por el uso o cuando se tratare de los nombres de los padres del inscripto, si fuesen de fácil pronunciación y no tuvieran traducción en el idioma nacional. Queda exceptuado de esta prohibición el nombre que se quisiera imponer a los hijos de los funcionarios o empleados extranjeros de las representaciones diplomáticas o consulares acreditadas ante nuestro país, y de los miembros de misiones públicas o privadas que tengan residencia transitoria en el territorio de la República.³⁶⁸

Se entiende que esta limitación sería para evitar problemas de pronunciación en la sociedad con nombres extranjeros, para mantener un orden y preservar el origen de las personas en sus nombres. Sin embargo, como lo explica Farith Simon, esto sumado a factores culturales en la asignación de los nombres, permiten una amplia discrecionalidad para aceptar o negar las solicitudes de inscripción de algunos nombres. En efecto, son las autoridades del Registro Civil las que determinan si el nombre escogido pertenece a “este uso general ecuatoriano” de manera discrecional.

Esta diferencia para elegir el nombre propio entre extranjeros y nacionales es a primera vista, una distinción de trato. No se busca discriminar a los nacionales, sino que limita su libre elección para evitar problemas de pronunciación en la sociedad.

Sin embargo, este límite a la libertad de elección para los nacionales debería analizarse caso por caso y ver si el orden público es suficiente para justificar esta distinción (no siendo este el análisis específico de la presente tesis). Además, tomando en cuenta que los hijos de extranjeros tendrían posiblemente nombres extranjeros, esta limitación no estaría cumpliendo su objetivo, porque igual van a existir niños con nombres que otros no puedan pronunciar. Si el objetivo es facilitar la pronunciación, el límite no parece ser conducente o idóneo para alcanzar el objetivo.

“En regla general, las disposiciones en materia de determinación del nombre son de interés público, en particular lo que concierne la protección de la unidad de la familia y de la posibilidad de identificar las personas con relación a sus orígenes”. Traducción propia.

³⁶⁸ Ley No. 18248 Nombre de las Personas, *Óp. cit.* Artículo 3.

4.1.2 Regulaciones en nombre del interés superior del niño

La Ley de Registro Civil prohíbe el uso de palabras extravagantes, ridículas, diminutivos que denigren la personalidad en la elección del nombre de pila. Además, el nombre elegido debe precisar el sexo del inscrito. Se entiende que esta intervención del Estado sería a causa del interés superior del niño: “los límites a la libertad de elección [...] obedecen a la finalidad de proteger la dignidad del nacido y evitar la confusión en la identificación de las personas”³⁶⁹.

La Corte Europea también ha indicado: « la Cour admet qu'il convient de tenir dûment compte de l'intérêt de l'enfant et qu'il est de l'intérêt public de protéger l'enfant d'un prénom inapproprié (ridicule ou trop fantaisiste, par exemple) »³⁷⁰. En este caso, la Corte explicó que se debe poner en balance por un lado el interés del niño y por otro el derecho de los padres a elegir el nombre³⁷¹.

Farith Simon explica sobre el interés superior del niño:

El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento³⁷².

Este principio debe entonces ser observado por todas las autoridades administrativas en cada caso. Este principio es considerado como flexible “toda vez que permite y exige a su vez, en cada caso puntual, calificarlo y redefinirlo atendiendo a las particularidades de la situación”³⁷³. Es decir, en cada situación, las autoridades deben

³⁶⁹ Teresa Echevarría de Rada. “Actuales limitaciones a la imposición del nombre propio”. *Loc. cit.*

³⁷⁰ Caso Johansson vs. Finlandia. *Óp., cit.*, párr.34.

“La Corte admite que conviene tener en cuenta el interés del niño y que forma parte del interés público el hecho de proteger al niño de un nombre inapropiado (ridículo o muy fantasioso, por ejemplo)”. Traducción propia.

³⁷¹ En este caso Johansson vs. Finlandia, el nombre “Axl” elegido por los padres fue permitido luego de analizar que el interés superior del niño no sería de ninguna manera afectado:

“Ce prénom n'est ni ridicule ni fantaisiste, il n'est pas susceptible de nuire à l'enfant et il apparaît d'ailleurs qu'il ne lui a jusqu'ici jamais porté préjudice” (Párr. 38)

Este nombre de pila no es ni ridículo ni fantasioso, no es susceptible de provocar daño al niño y más bien se ve que jamás le ha traído ningún perjuicio. Traducción propia.

³⁷² Farith Simon. *Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales*. Tomo I. Cevallos Editora Jurídica: Quito, 2009, p. 307.

³⁷³ Inés M. Weinberg. *Convención sobre los Derechos del Niño*. Rubinzal-Culzoni Editores: Buenos Aires, 2002, p. 101.

analizar qué es lo que mejor resguarda el interés superior del niño. Se debe alcanzar un justo equilibrio entre los derechos pactados en la Convención sobre los Derechos del Niño y los bienes del niño en una situación dada. Farith Simon también ha asegurado que “para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías”³⁷⁴.

Así, este interés superior del niño, sería un límite a la elección del nombre ya que un nombre considerado como ridículo, podría entorpecer el desarrollo integral del niño. Este equilibrio entre el derecho de los padres y el hijo, debe ser analizado caso por caso. Inés Weinberg confirma que “diversos pronunciamientos están receptando esta nueva tendencia de descubrir en cada situación particular cuál es el interés del niño”³⁷⁵.

Específicamente, con relación a los diminutivos el Estado sostiene la “necesidad de evitar la confusión en la identificación de la persona que aquéllos pueden generar, basada en la creencia de que el nombre verdadero sea el que tradicionalmente se ha venido atribuyendo al hipocorístico de que se trate”³⁷⁶. Esta limitación es vista como razonable al buscar evitar que se produzca algún daño al niño con algún nombre que afecte su dignidad. Sin embargo, como se dijo previamente se debe buscar que haya un equilibrio con la elección de los padres y su derecho al libre desarrollo de la personalidad³⁷⁷. El Estado va a tener que probar caso por caso que esta es una limitación estrictamente necesaria. Además, como lo indica Echevarría de Rada, hay que tomar en cuenta que:

Esta limitación, que responde al propósito de tutelar la dignidad del individuo, otorga un amplio margen de arbitrariedad al órgano competente a la hora de interpretar la expresión que «objetivamente perjudiquen a la persona», de forma que la pretendida objetividad queda en realidad desvirtuada por la discrecionalidad de aquél³⁷⁸.

³⁷⁴ Farith Simon, *Óp. cit.*, Tomo 107.

³⁷⁵ Inés Weinber, *Óp. cit.*, p. 102.

³⁷⁶ *Id.*, p. 310.

³⁷⁷ Caso Johansson vs. Finlandia. *Óp. cit.*, párr.34

³⁷⁸ Echevarría de Rada, *Óp. cit.*, p. 4308.

Éste sería el riesgo de esta limitación. La persona que decide sobre esta limitación es un funcionario del Registro Civil que decide según su criterio. Por lo tanto, se debe tomar en cuenta además este efecto, antes de limitar una elección de los padres.

Con relación a la obligación de que el nombre distinga el sexo del inscrito, hay tesis contrarias. Por un lado, se justifica esta limitación ya que en el nombre de pila se fijaría el sexo de la persona en el plano relacional. Esta sería una necesidad de las mismas personas que utilizan el nombre y que buscan identificar su sexo con su nombre³⁷⁹. Por lo tanto, según esta tesis, sí existiría una correlación entre el nombre y el sexo y esta limitación estaría justificada.

Sin embargo, en la actualidad, también existe la teoría de que el nombre no refleja el género de la persona sino únicamente el sexo. Por lo tanto, en base a esta teoría, el nombre no debería identificar obligatoriamente siempre el sexo de la persona sino su género³⁸⁰. Siguiendo dicha tesis, el género es una construcción que no se puede conocer desde el nacimiento de una persona, por lo que esta teoría argumenta que debe existir más libertad para la elección del nombre y no siempre una asignación con el sexo biológico.

Esta limitación sería por lo tanto discutible y debería ser analizada en cada caso³⁸¹.

4.2 Regulación ilegítima: el orden de los apellidos impuesto

No obstante los casos anteriormente señalados, el orden de los apellidos impuestos, tal como está dispuesto en el derecho ecuatoriano, constituye una regulación ilegítima a un conjunto de derechos fundamentales, tal como se explicará a continuación.

³⁷⁹ Véase el caso que se presentó en Colombia de una persona que solicitaba el cambio de nombre porque éste le impedía identificarse con su sexo. La Corte Constitucional explicó que debía otorgarse este cambio de nombre puesto que el ciudadano “sufría la imposibilidad definitiva de adecuar el nombre como rasgo de su identidad al proyecto de vida, cuya exteriorización trae como consecuencia una inconsistencia entre la apariencia y el nombre en cuanto al sexo”. Corte Constitucional de Colombia. **Sentencia T-611/13. 2 de Septiembre 2 del 2013**

³⁸⁰ Carlos Fonseca Hernández y María Luisa Quintero. “La Teoría Queer: la de-construcción de las sexualidades periféricas “. *Sociológica número 69* (2009), pp. 43-60.

³⁸¹ No pretende esta tesina valorar la conformidad con la Constitución y con el derecho internacional de los derechos humanos de la obligación de que el nombre de una persona permita identificar el sexo de la persona. En cualquier caso, deben tenerse en cuenta los estándares desarrollados para la limitación del derecho al nombre (como el interés superior del niño en cada caso) y otros derechos fundamentales vinculados al mismo, de acuerdo al *test* de ponderación explicado anteriormente.

La Ley de Registro Civil de Ecuador³⁸² indica como otra limitación al nombre:

“Los apellidos serán el primero de cada uno de los padres, debiendo preceder el paterno al materno”³⁸³.

El Código de la Niñez y Adolescencia prescribe:

Art. 35.- Derecho a la identificación.- Los niños y niñas tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento, con los apellidos paterno y materno que les correspondan³⁸⁴.

La Ley de Registro Civil da preferencia al apellido del hombre sobre el de la mujer. No se permite que una persona lleve en primer lugar el apellido materno. Estando entonces de por medio una categoría sospechosa de discriminación como el género³⁸⁵, esta restricción debe someterse a un test estricto de evaluación.

A continuación, se realizará por lo tanto este escrutinio estricto:

4.2.1 La restricción debe estar previamente enunciada en una ley

Esta restricción sí cumple con este requisito puesto que ésta se encuentra previamente enunciada en la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación de Ecuador.

4.2.2 La restricción debe basarse en un objetivo estatal imperioso

Puesto que está de por medio una categoría sospechosa de discriminación como es el género, el Estado no sólo debe poder demostrar que este fin es legítimo sino que es

³⁸² Si bien también el Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador habla sobre los apellidos que deberá llevar el niño (“Los niños y niñas tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento, con los apellidos paterno y materno que les correspondan”. artículo 35), esta norma se limita a decir que apellidos deberá llevar el niño sin prescribir ningún tipo de orden. Por lo tanto, solo se analizará la imposición clara del apellido paterno sobre el materno que prescribe la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación.

³⁸³ Ley de Registro Civil de Ecuador, *Óp. cit.* Artículo 78.

³⁸⁴ Tómese en cuenta que la norma de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, prescribe de manera clara que el apellido paterno irá en primer lugar, antes que el materno. En cambio, la norma del Código de la Niñez y Adolescencia no es igual de clara con respecto a este orden. La norma dispone los apellidos que deben ser inscritos pero no necesariamente un orden (con las palabras “que les correspondan”, se estaría dando paso a que otra ley reglamente este efecto). Como se analizará a continuación, las autoridades tanto administrativas como judiciales, han interpretado la normativa dando prevalencia al apellido paterno, aplicando para el registro del nombre la Ley de Registro Civil mencionada. De esto, se concluye que en la práctica se está aplicando este orden e interpretando las normas de esta manera. Por esta razón, se examinará esta prescripción desde esta perspectiva.

³⁸⁵ *Vid. Supra*, Capítulo 3, sección 3.2.3: “Obligaciones con respecto a la Igualdad de Género y No discriminación”.

imperioso. A continuación, se examinará la justificación que ha indicado directamente el Estado ecuatoriano hasta el momento. Se añadirá la tradición como posible justificación, razón que se deduce del origen de este orden de apellidos:

a) El fin de la restricción es sujetarse al ordenamiento jurídico imperante

Del análisis jurisprudencial, se desprende que se ha justificado esta limitación con el fin de “sujetar la inscripción de nacimiento al ordenamiento jurídico imperante”³⁸⁶. Ésta fue la respuesta presentada por parte del Poder Judicial ecuatoriano³⁸⁷ ante la solicitud de unos padres de inscribir a su hija con un orden de apellidos diferente al establecido.

Si es que el objetivo de esta negativa para cambiar un orden preestablecido es el ordenamiento jurídico imperante, se podría llegar a aceptar esta justificación. Sobre todo porque estarían de por medio intereses jurídicos superiores como el interés superior del niño. El Estado puede rechazar este cambio puesto que esto no está prescrito en la ley, para evitar así cualquier afectación a los derechos del niño. Esto por ejemplo, ha sido considerado como legítimo en la sentencia 1815/2014 del segundo juzgado del Distrito Federal de México:

El artículo 58, del Código Civil para el Distrito Federal, cumple con el test del escrutinio estricto porque tiene por fin proteger el derecho humano al nombre, y al interés superior del menor, que se encuentran consagrados respectivamente, en el artículo 18, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en el artículo 4º, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, es válido que el artículo impugnado establezca que los niños llevarán el nombre que sus padres

³⁸⁶ Dirección Nacional de Asesoría Jurídica del Registro Civil (Vinicio Astudillo Director). *Acto Administrativo no. 2012-13-DAJ*. 12 de Enero del 2012.

Con respecto a la solicitud de los padres Nieves Solorzano y Wilton Guaranda de inscribir a su hija recién nacida “Camila” haciendo primar el apellido materno sobre el materno, el Director Nacional de Asesoría Jurídica del Registro Civil se pronunció de la siguiente manera:

“Esta dirección de Asesoría Jurídica considera que no es procedente inscribir el nacimiento de la menor CAMILA, en los términos solicitados, debiendo sujetarse la inscripción de nacimiento al ordenamiento jurídico imperante”.

³⁸⁷ Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia. *Caso “Camila”*. Juicio No. 17132-2012-0364. 30 abril 2012.

En este caso, frente a la negativa de esta inscripción, se solicitó una acción de protección a la Corte Provincial de Justicia. La Corte se pronunció rechazando la acción de protección, explicando que “solamente la corte constitucional tiene la competencia para derogar y abrogar las leyes incompatibles y contradictorias a la Constitución de la República”. Lamentablemente hasta este momento, no se ha obtenido respuesta de la Corte Constitucional.

elijan, y sus apellidos, por lo que en este aspecto, se reitera, no se advierte violación alguna³⁸⁸.

Por lo tanto, con la finalidad de resguardar el interés superior del niño, se puede aceptar la justificación del Estado de no permitir un orden diferente al prescrito por la Ley de Registro Civil de Identificación y Regulación.

b) El fin de la restricción es precautelar la filiación paterna y materna

Otra justificación que da el Poder Judicial ecuatoriano en el mismo caso es “la seguridad jurídica de la filiación paterna y materna”³⁸⁹. El Estado está optando por la teoría del nombre como marca distintiva de la filiación. Sin embargo, como ya se vio anteriormente, esta antigua teoría ya ha sido sobrepasada. El nombre no únicamente revela la filiación sino que es un atributo de la personalidad misma. Con cambiar el orden de apellidos, no se está eliminando el requisito de inscripción de registrar el nombre de la madre y el padre de hijo y por lo tanto no se está afectando a la filiación. La norma establece un orden pero éste no incide en la filiación. Las actas de nacimiento mantendrán el registro de los datos de la madre y padre que correspondan. La persona no pierde su filiación si es que se cambia el orden de sus apellidos. Por lo tanto, el objetivo de precautelar la filiación como parte del orden público no se ve afectado si es que se cambia el orden de los apellidos. Así, esta justificación no es por lo tanto imperiosa.

c) El fin de la restricción es mantener una tradición histórica

³⁸⁸ Juzgado Segundo de Distrito en materia administrativa en el Distrito Federal. Sentencia dictada en el juicio de amparo número 1815/2014. 27 de febrero del 2015.

Nótese que la norma del Código Civil del Distrito Federal y la Norma del Código de la Niñez y Adolescencia ecuatoriano son muy similares:

Art. 58 (Código Civil del D.F.): “El acta de nacimiento contendrá el día, la hora y el lugar del nacimiento, el sexo del presentado, el nombre o nombres propios y **los apellidos los apellidos paterno y materno que le correspondan**”.

Art. 35 (Código Niñez y Adolescencia Ecuador): Los niños y niñas tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento, **con los apellidos paterno y materno que les correspondan**.

³⁸⁹ Dirección Nacional de Asesoría Jurídica del Registro Civil (Vinicio Astudillo Director), *Óp. cit.*:

“En virtud de que se debe precautelar la seguridad jurídica de la filiación paterna y materna, esta dirección de Asesoría Jurídica considera que no es procedente inscribir el nacimiento de la menor CAMILA”.

Del análisis realizado a lo largo de esta tesis, se desprende que esta limitación en la Ley de Registro Civil de Ecuador provendría de una tradición histórica originada desde Roma, en la cual se daría primacía al apellido paterno sobre el materno³⁹⁰. Esta tradición estaría plasmada de esta manera en la sociedad ecuatoriana:

El apellido es el nombre de la casa o de la familia, y sin embargo a pesar de que la Constitución ecuatoriana determina que esta se forme por la unión de un hombre y una mujer, para el caso del matrimonio, la tradición apoyada por la ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, han dado preponderancia para que sea el apellido de una sola de estas partes, sea aquel con el que se nombre a la familia: el apellido del hombre³⁹¹.

El Estado podría entonces justificar esta limitación basándose en una costumbre cultural. Sin embargo, puesto que esta tradición estaría originada en un sistema patriarcal de sociedad³⁹², no se acepta esta costumbre como imperiosa, ya que más bien se estaría fortaleciendo la discriminación en perjuicio de la mujer. Como lo confirma Marcela Lagarde, “la aldea global en que vivimos ha ampliado a todo el mundo el dominio patriarcal basado en la dominación masculina y en la opresión de las mujeres”³⁹³. Ese dominio se revela particularmente importante en América Latina como lo ha asegurado la Comisión Interamericana: “la mujer aún no alcanza igualdad jurídica plena en todos los países de la región ya que varios poseen, en mayor o menor medida, normas discriminatorias”³⁹⁴. Históricamente desde la consolidación del sistema patriarcal,

³⁹⁰ Esto ha sido confirmado por el Abogado experto en género, Diego Falconí (Entrevista realizada el 15/02/2015):

Estimado Ab. Diego Falconí, siendo usted un experto en temas de género, ¿Qué piensa al respecto del tema del orden de los apellidos? ¿Cree usted que no se vulnera ningún derecho de la mujer?

“Creo que el ordenamiento sigue un orden pre-establecido. En nuestro caso es un orden proveniente de la tradición romana donde el paterfamilias era el sujeto jurídico por excelencia y quien ostentaba los derechos de “jefe de familia”.

³⁹¹ Proyecto de Ley reformativa a la ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación. *Óp. cit.*, p. 4.

³⁹² Diego Falconi. Entrevista realizada (15/02/2015):

Estimado Ab. Diego Falconí, siendo usted un experto en temas de género, ¿Qué piensa al respecto del tema del orden de los apellidos? ¿Cree usted que no se vulnera ningún derecho de la mujer?

“Creo que en el caso del apellido se demuestra ese orden tradicional que es un orden patriarcal. Desde hace menos de 100 años, gracias a las luchas de las mujeres y ciertos pocos hombres, que los derechos de las mujeres se han reconocido como derechos humanos y se ha establecido el régimen patriarcal como un régimen violento que ha ordenado los cuerpos humanos en virtud de su sexualidad de modo grotesco e injusto”.

³⁹³ Marcela Lagarde. Género y feminismo. “Desarrollo humano y Democracia”. Madrid: Horas y horas p, 26.

³⁹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la Condición de la Mujer en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.100, Doc. 17, 13 de octubre de 1998.

en la mayoría de las legislaciones la mujer deja de tener su apellido paterno debiendo reemplazarlo por el de su marido, o debe añadir al suyo el de su cónyuge. Esto ocurre debido a que se le asigna al hombre el rol de proveedor, y a la mujer el rol doméstico, como consecuencia, es el marido quien fija la residencia de la familia y de esta manera la actividad económica gira en torno al hombre³⁹⁵.

Ecuador no es la excepción de este dominio patriarcal:

La preponderancia del varón en la sociedad sin duda llegó a constituirse en ámbitos como el ecuatoriano, en motivo de exclusión de la mujer. Recordemos que no hace mucho tiempo en este país, el género femenino carecía de derechos reales como el derecho al voto, a la educación, al trabajo de cierta naturaleza, etc. Esto se tradujo en una realidad fáctica de exclusión, explotación, abuso e incomprensión del mal llamado “sexo débil” en casi todos los sentidos.³⁹⁶

Además, particularmente sobre la problemática del registro en Ecuador, UNICEF ha explicado:

En muchos países el registro de nacimiento padece las consecuencias de un prejuicio basado en las diferencias de género, a causa del cual las mujeres resultan excluidas del entero procedimiento. En tales casos el registro tiene probabilidades mucho mayores de efectuarse con retraso si el padre está ausente. En Lesotho, donde la sociedad sigue en todo la línea paterna, las madres solteras a veces se ven en dificultad y se les exige que inscriban a sus hijos con el apellido de sus propios padres. En muchos casos los problemas relacionados con el registro que debe enfrentar una madre soltera son insolubles. En Ecuador, por ejemplo, **la madre puede verse obligada a negociar con el padre del niño para convencerlo a que este reconozca a su hijo**³⁹⁷.

Este sería entonces un ejemplo de las consecuencias a nivel social que produce todavía el uso de esta tradición histórica. Las madres tienden a avergonzarse cuando son madres solteras, lo que produce que eviten el registro de nacimiento de sus hijos o que busquen a toda costa el registro del apellido del padre. Así, por ejemplo se producen muchos casos en los que los hijos portan un apellido de un padre que desconocen. Esto crea la percepción en la sociedad de que el padre tiene un rol más imponente que el de la madre.

³⁹⁵ Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica diversos cuerpos legales en materia de nombre de las personas en Chile. Boletines N°s. 3.810-18 Y 4.149-18.

³⁹⁶ Proyecto de Ley reformativa a la ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación. *Óp. cit.*, p. 5.

³⁹⁷ UNICEF. *El registro de nacimiento: el derecho a tener derechos*. Unicef: Florencia, 9 de marzo del 2002, p. 15. (lo subrayado en negrillas es mío)

Esto también ha sido confirmado con la reciente sentencia del segundo juzgado del Distrito Federal de México:

Atendiendo al contexto histórico de cómo se forman los apellidos de los menores, se repite, comunica precisamente ese paradigma, que el apellido del padre se pondrá primero, y el de la madre después, dando a entender que el hombre sigue estando en una situación de superioridad respecto de las mujeres [...]. Se reitera la práctica inveterada de que las mujeres se deben sujetar al poder del varón en el ámbito familiar, lo que empodera entonces a un grupo (hombre), y demerita la dignidad del otro (mujer), desconociéndose así su derecho a participar en igualdad de condiciones en un ámbito tan sensible para la persona humana como lo es el de la familia³⁹⁸.

Si bien nuestra sociedad es diferente a la mexicana, esta tradición sí proviene de las mismas raíces y la problemática de la subordinación de la mujer pertenece a Latinoamérica en general, no únicamente a México, como lo confirmó la Comisión Interamericana.

Así, la justificación de preservar esta tradición no es razonable³⁹⁹, ya que al contrario, propicia al mantenimiento del patriarcado en la sociedad. Preservar este sistema de patriarcado no se constituye como un fin legítimo a ser alcanzado dentro de una sociedad democrática⁴⁰⁰. Por lo tanto, este fin es ilegítimo.

Por lo tanto, la única justificación que podría considerarse como legítima sería la “que busca sujetarse al orden jurídico imperante”. Sin embargo, se deben evaluar todos los requisitos para poder verificar si la limitación tiene o no validez, razón por la cual a continuación se procederá a profundizar en el test estricto para la regulación de dichos derechos.

³⁹⁸ Juzgado Segundo de Distrito en materia administrativa en el Distrito Federal. *Loc. cit.*

³⁹⁹ Véase por ejemplo, los casos europeos análogos citados en esta presente tesis en los que la Corte ha argumentado que la costumbre local no es razón suficiente para restringir un derecho:

Caso ÜnalTekeli Vs. Turquía no.29865/96. Sentencia de 16 de noviembre del 2004, párr.67.

Caso Burghatz vs. Suiza No. 16213/90. Sentencia 22 de febrero de 1994.

⁴⁰⁰ *Vid. supra*, Capítulo 3: Sección 3.3.1 “Restricciones generales”.

4.2.3 La restricción debe ser idónea

Para cumplir con el requisito de idoneidad⁴⁰¹, la medida restrictiva debe encontrarse totalmente encaminada a la consecución de dicha finalidad. Puesto que la única finalidad aceptada sería la de sujetarse al ordenamiento jurídico imperante, para precautelar la seguridad jurídica, se debería evaluar ahora la idoneidad de esta justificación. Sin embargo, este análisis es irrelevante, al haber concluido que esta medida se origina en una tradición que discrimina a la mujer. Esta medida impuesta para la determinación del nombre, trae consigo una situación de desigualdad entre el hombre y la mujer. Por lo tanto, el Estado no se está limitando únicamente a reglar el nombre a través de esta medida, por lo cual se concluye que esta no es idónea. De la misma manera, lo ha confirmado por ejemplo, el juzgado segundo del Distrito Federal de México:

Por tanto, se colige que el artículo 58, primer párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal, no colma el segundo de los requisitos del test del escrutinio estricto, pues la medida contenida en el mismo no guarda relación alguna para garantizar el derecho al nombre de los hijos, y con ello el interés superior del menor, ya que por el contrario, sólo sirve para reforzar un estereotipo de género.⁴⁰²

Si bien el hecho de prescribir el registro del apellido paterno en primer lugar, se podía llegar a considerar como legítimo, no hay fundamento para la idoneidad. La restricción no cumple así con el segundo requisito del escrutinio estricto de validez.

4.2.4 La restricción debe ser necesaria

La limitación al nombre debe cumplir con el requisito de necesidad, es decir con ser la menos lesiva para el cumplimiento de su objetivo. En este caso, hacer prevalecer el apellido paterno sobre el materno, debería ser la única alternativa para

⁴⁰¹ *Ibíd.*

⁴⁰² *Ibíd.*

Nótese que incluso este artículo 58 del Código Civil del Distrito Federal no prescribe claramente un orden como lo hace nuestra Ley de Registro Civil e Identificación. En nuestra Ley de Registro Civil, esta prescripción es más directa y clara:

Art. 78.- Requisitos para inscripción.-

Los apellidos serán el primero de cada uno de los padres, debiendo preceder el paterno al materno.⁴⁰²

Sin embargo, cabe recalcar que la norma del Código Civil del Distrito Federal si es bastante próxima a la de nuestro Código de la Niñez y Adolescencia. *Vid. Supra*, pie de página no.3.

otorgar “seguridad jurídica”. Se desvirtúa el hecho de que sólo este orden pueda otorgar “seguridad jurídica” y no al revés, si es que se permitiera que el apellido materno vaya primero. Efectivamente, se han presentado casos en Ecuador y Argentina⁴⁰³, que han demostrado que las personas pueden mantener en primer lugar el apellido materno sin mayor problema, contraviniendo la norma que obliga a utilizar el apellido paterno cuando se tiene conocimiento de la filiación paterna. En estos casos, por falta de conocimiento de la identidad paterna, los niños han sido inscritos únicamente con los apellidos de la madre. Posteriormente, pese a ya tener conocimiento del padre, los jueces han permitido que los niños decidan que apellido usar⁴⁰⁴. Estos casos prueban que es posible llevar el apellido materno sin que esto perjudique la seguridad jurídica de la persona que lo lleva. Es decir, no hay una necesidad imperiosa para ordenar el apellido paterno en primer lugar.

De igual forma, el Comité de Derechos Humanos también ha confirmado no entender cómo “el criterio del sexo adoptado en el párrafo 1 del artículo 9 de dicha ley está destinado a proporcionar seguridad jurídica”. En efecto, en el caso *Andreas Müller y la Sra. Imke Engelhard*⁴⁰⁵, el Comité indicó como el hecho de que la mujer adopte el apellido del marido si proporciona seguridad jurídica pero no al revés. El Estado no pudo probar la necesidad de esta limitación:

El Comité no acierta a comprender por qué, toda vez que la elección del apellido de la mujer puede tramitarse tan fácilmente como en el caso del apellido del marido. Dada la importancia del principio de igualdad entre el hombre y la mujer, por lo general tampoco se puede invocar el argumento de una inveterada tradición para justificar un

⁴⁰³ Véase en Ecuador la Sentencia N° 0705-2011 de la Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia (2008), 17 de Octubre del 2011.

En Argentina, la Sentencia No. 22631 de la Cámara de Apelaciones de la Provincia de Mendoza-Segunda Cámara en lo Civil, 24 de Octubre del 2006.

⁴⁰⁴ En efecto, el juez de Ecuador declaró esta libertad de elección:

El juzgador declarará además que la parte demandada podrá elegir libremente conservar o no el apellido paterno o materno, según corresponda, elección que en el caso de los menores de edad la adoptará quien ejerza su representación hasta que cumpla la mayoría de edad, momento a partir del cual podrá por la motivación expuesta en los considerandos efectuar esa elección por sí mismo.

Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia. Sentencia N° 22631.17 de Octubre del 2011

⁴⁰⁵ Comité de Derechos Humanos. *Caso Andreas Müller y la Sra. Imke Engelhard Comunicación N° 919/2000*. 29 de octubre de 1999, párr.6.8.

En este caso, el señor Muller deseaba cambiar su apellido al de su esposa, para así además poder elegir posiblemente ese apellido como el apellido familiar. El Estado de Namibia argumentó que esta elección no se podía realizar, en virtud de resguardar la seguridad jurídica.

trato diferente entre hombre y mujer que es contrario al Pacto. **No puede considerarse razonable supeditar la posibilidad de elegir el apellido de la mujer como apellido familiar a un procedimiento más riguroso y menos ágil que su alternativa (la elección del apellido del marido)**; sea como fuere, el motivo de la distinción no es lo suficientemente importante como para primar sobre el criterio del género que, por lo general, está excluido. En consecuencia, el Comité considera que los autores han sido víctimas de discriminación y de la violación del artículo 26 del Pacto⁴⁰⁶.

Por esta razón, se declara una vulneración al derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación por razón de género. Con relación a la legislación en Ecuador, se recalca que ni siquiera existe esta posibilidad de que el apellido de la mujer sea el apellido familiar. No es que el trámite sea más complicado, sino que no se prevé esta posibilidad.

También existe la posibilidad de que el Estado justifique la necesidad de este orden puesto que “debe existir un orden, y la ley lo ha determinado”⁴⁰⁷. Para la determinación del nombre, el Estado tendría esta facultad de prescribir un orden. Sin embargo, como se acaba de analizar, se ha demostrado que se puede cambiar el orden, y todavía se estaría determinando el nombre. Este orden no es entonces una necesidad. En derecho comparado se pudo observar⁴⁰⁸, cómo existen otros sistemas para determinar el nombre, como por ejemplo, por medio del común acuerdo de los padres. La posibilidad de que los padres elijan el orden de los apellidos, demuestra como la predominancia del apellido paterno no es la única opción para el registro del nombre.

Esto también desvirtúa la necesidad para interferir en la intimidad personal y familiar de las personas. El Estado debe cumplir con su obligación de respeto⁴⁰⁹, absteniéndose de actuar de forma arbitraria. Sólo podría regular esta esfera privada, demostrando una necesidad real, “indispensable para los intereses de la sociedad”⁴¹⁰. El

⁴⁰⁶ Comité de Derechos Humanos. Caso Andreas Müller y la Sra. Imke Engelhard Comunicación N° 919/2000. *Lóc. cit.*

⁴⁰⁷ Véase, por ejemplo, la justificación del Estado Colombiano a la Demanda presentada de inconstitucionalidad de la ley 54 de 1989 también por contestar el orden de los apellidos:

“La manera como se determine el nombre, obedece a una finalidad social y su regulación corresponde a la ley. La ley ha determinado un orden, es decir, ha reglamentado el nombre, elemento del estado civil. Tiene que existir un orden, y la ley lo ha determinado”.

⁴⁰⁸ *Vid. Supra*, Capítulo 1: sección 1.4.1.2 “Sistemas mixtos”.

⁴⁰⁹ *Vid. Supra*, Capítulo 3: sección 3.1.2 “Alcance de las Obligaciones”.

⁴¹⁰ Se recuerda la observación efectuada por el Comité de Derechos Humanos con relación a la intervención estatal en la vida privada:

hecho de que existen otras opciones menos lesivas a dicho derecho ya confirma como la medida no es indispensable para la sociedad. El Estado está transgrediendo su obligación de respeto, al llegar a exigir una justificación con relación al apellido familiar escogido por los padres o por la persona directamente. Existen varias posibilidades para la determinación del apellido, por lo que justamente cada persona debería poder escoger entre ellas, y decidir si quiere o no continuar con una tradición.

4.2.5 La restricción debe ser proporcional

A pesar de que ya es claro que la medida no atiende ni a los criterios de idoneidad y necesidad antes descritos, con el fin de atender de forma íntegra a la discusión jurídica planteada, se procederá a constatar que la medida es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios para el interés general que perjuicios sobre otros bienes en conflicto. Esta es la última etapa del test estricto para la regulación de derechos fundamentales. A continuación, se verán como son más las afectaciones a varios derechos que los posibles beneficios de preestablecer un orden en los apellidos.

4.2.5.1 Vulneración derechos a la igualdad y no discriminación

La norma del Registro Civil establece claramente: “debiendo preceder el paterno al materno”. No hay igualdad formal en la ley entre el hombre y la mujer. Al hacer una diferencia entre hombre y mujer, se está discriminando directamente a la mujer. En efecto, la mujer está siendo tratada de manera diferente con relación a su apellido, únicamente a causa de su género, puesto que se encuentra en la misma situación con relación al hombre. Tanto el padre como la madre están en la misma situación frente a la elección del nombre de sus hijos, pero se diferencia al apellido de la madre de forma directa. Es discriminación directa hacia la mujer. Esto sitúa al Estado frente una doble obligación: no únicamente explicar la desigualdad ante la ley

“Como todas las personas viven en sociedad, la protección de la vida privada es por necesidad relativa. Sin embargo, las autoridades públicas competentes sólo deben pedir aquella información relativa a la vida privada de las personas cuyo conocimiento resulte indispensable para los intereses de la sociedad en el sentido que tienen con arreglo al Pacto”

Observación General No. 16, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 17 - Derecho a la intimidad, *Op. cit.*, párr.7.

sino explicar esta desigualdad específica contra la mujer⁴¹¹. Como ya se vio previamente, el hecho de que esta norma provenga de una costumbre tradicional, no es suficiente para mantener una discriminación. Diego Falconí confirma este efecto:

La cuestión del orden de los apellidos es discriminatorio con la mujer pues es un orden que no se cuestiona y que le impide tener un lugar protagónico en la propia denominación de su descendencia, ya que el segundo apellido en la tradición latina es un apellido que se pierde con el apareamiento de la siguiente generación manteniendo el orden del padre⁴¹².

El derecho constitucional a la igualdad formal se ve afectado al hacer una diferencia directa entre el apellido del hombre y la mujer. La norma vulnera la igualdad puesto que tomando en cuenta la situación de discriminación hacia la mujer en la sociedad, no busca una equiparación, impidiendo que el apellido de la mujer pueda ser transmitido en primer lugar.

El Estado ecuatoriano vulnera por lo tanto los derechos a la igualdad y el derecho a la no discriminación, consagrados en los artículos 11 y 66 de la Constitución ecuatoriana, 1 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, artículo 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 15 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer⁴¹³.

Específicamente, con relación a la igualdad de roles también se vulneran las siguientes normas:

Constitución:

⁴¹¹Preámbulo CEDAW:

Preocupados, sin embargo, al comprobar que a pesar de estos diversos instrumentos las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones, por ello, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, impone a los Estados Partes, entre ellos Colombia:

Artículo 16. Adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos.

⁴¹² Diego Falconí. Entrevista realizada (15/02/2015).

⁴¹³ Todos estos derechos y su contenido se encuentran previamente citados en el capítulo 2 de esta tesina.

Art. 69.- Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.

5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.

Código de la Niñez y Adolescencia:

Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, **la responsabilidad compartida** del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos⁴¹⁴.

Tanto el padre como la madre están obligados a la crianza y al cuidado de sus hijos que incluye la inscripción de su nacimiento. Tienen una responsabilidad compartida en este cuidado según lo prescribe el Código de la Niñez y Adolescencia y una corresponsabilidad materna y paterna según la Constitución. El Diccionario de la Real Academia, indica que Corresponsabilidad significa “responsabilidad compartida con otra u otras personas”⁴¹⁵. Por lo tanto, la madre y el padre están en una situación de igualdad frente al hijo, los dos comparten la misma obligación. Por lo tanto, la norma del Registro Civil es discriminatoria de manera directa al dar preferencia al apellido paterno como si el rol del padre fuese más importante que el de la madre, como si el hombre fuera superior a la mujer.

Esta misma afectación a los derechos a la igualdad y no discriminación fue declarada por la Corte Europea en el caso *Cusan Fazzo vs. Italia*. Este caso presentó hechos muy similares que los del caso ecuatoriano “Camila”⁴¹⁶. Los papás de la niña recién nacida Maddalena, intentaron inscribirla en Italia con el apellido “Cusan” de la mamá pero puesto que la legislación de Italia no preveía esta posibilidad, les toco inscribirla con el apellido “Fazzo” del papá. Sin embargo, la Corte Europea consideró que la decisión de la justicia italiana vulneraba el artículo 14 “Prohibición de Discriminación” del Convenio europeo de Derechos Humanos⁴¹⁷.

⁴¹⁴ Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador. Artículo 9. Registro Oficial No. 737 de 3 de enero de 2003. (lo subrayado en negrillas es mío)

⁴¹⁵ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

⁴¹⁶ Caso “Camila”. Juicio No. 17132-2012-0364. *Loc. cit.*

⁴¹⁷ El artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos prescribe:

Prohibición de discriminación

*El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente **Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.***

La Corte explicó cómo se dio una situación de discriminación en este caso:

La Cour est d'avis que dans le cadre de la détermination du nom de famille à attribuer à leur « enfant légitime », des personnes se trouvant dans des situations similaires, à savoir l'un et l'autre des requérants, respectivement père et mère de l'enfant, ont été traitées de manière différente. En effet, à la différence du père, la mère n'a pas pu obtenir l'attribution de son nom de famille au nouveau-né, et ce en dépit de l'accord de son époux. [...] l'impossibilité d'y déroger lors de l'inscription des nouveau-nés dans les registres d'état civil est excessivement rigide et discriminatoire envers les femmes⁴¹⁸.

Por lo tanto, se declaró así la vulneración del artículo 14 por parte del estado italiano y estimó que Italia debería revisar y hacer modificaciones en su legislación.

4.2.5.2 Vulneración derechos al registro de nacimiento, al nombre, identidad y personalidad jurídica

El derecho al nombre se ve afectado puesto que se vulnera la primicia del artículo 66 de la Constitución que indica que el nombre debe estar “debidamente registrado y libremente escogido”. La Ley de Registro Civil y la interpretación que se le ha dado por los funcionarios administrativos y judiciales no cumplen con esta disposición, al imponer un orden determinado que restringe esta libertad de elección. Además, esta libertad de elección que prescribe la Constitución, no puede regularse a través de una ley que vulnere otros derechos constitucionales, como los derechos a la igualdad y no discriminación. Con esta norma, se incumple por lo tanto con lo dispuesto en este artículo ya que no se consigue ni el debido registro (vulnerando derechos) ni la libertad de la elección.

Se recalca como este artículo se asemeja al artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención **se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.**

⁴¹⁸ Caso Cusan et Fazzo Vs. Italia. *Óp. cit.*, párr.68.

“La Corte es del aviso que en el cuadro de la determinación del apellido de la familia a atribuirse a su hijo legítimo, personas situadas en las mismas situaciones análogas o comparables en la materia, como aquí los dos peticionarios, respectivamente padre y madre del niño, están siendo tratados de manera diferentes. En efecto, a diferencia del padre, la madre no pudo obtener la atribución de su apellido al recién nacido, y esto incluso a pesar del acuerdo con su esposo. La imposibilidad de cambiar esta práctica en el registro civil, es excesivamente rígida y discriminatoria para las mujeres”. Traducción propia.

La Convención Americana además indica que “toda persona tiene derecho a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos”⁴¹⁹ y por lo tanto no impone ningún tipo de restricción como la legislación ecuatoriana. Incluso, se incumple con la interpretación que ha dado la Corte Interamericana sobre este derecho al nombre cuando manifestó 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 al derecho ni interferencia en la decisión de escoger el nombre”⁴²⁰.

Cuando se afecta el derecho al nombre, consecuentemente se afectan otros derechos. La restricción no toma en cuenta esta afectación. El hecho de no permitir la elección por parte de la persona o de sus padres, vulnera también el derecho a la identidad. El derecho a la identidad como ya se vio⁴²¹, debe proteger la individualización del ser humano y el conjunto de características que le permitan diferenciarse en la sociedad de otras personas. No permitir escoger con cuál apellido identificarse en primer lugar, vulnera esta identidad personal. La identidad no sólo se basa en la protección de ciertos datos registrales, sino que implica todo un conjunto de elementos que hacen de la persona un ser único. La persona o sus padres deben tener este derecho a definir su propia identidad y por lo tanto a decidir el apellido con el que se sienten identificados para su transmisión. Por ejemplo, se puede observar que esta imposición de orden de apellidos ha causado que muchas personas deban llevar el apellido paterno en primer lugar, sin tener ningún tipo de vínculo con el padre que transmitió el apellido.

Con esta limitación al nombre, se impide un registro adecuado del nombre. Por ejemplo, en el caso de “Camila” antes citado, al decidir poner el apellido materno en primer lugar, se le prohibió la inscripción de nacimiento en el Registro Civil. A falta de este registro, además se vio afectado el derecho a la personalidad jurídica de Camila⁴²².

Por estas razones, a través de esta limitación se afectan varios derechos: el derecho al nombre y a la identidad consagrados en el artículo 66 de la Constitución, en el

⁴¹⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo 18.

⁴²⁰ Vid Supra, Capítulo 2, Sección 2.5.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Fondo. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 184.

⁴²¹ Vid. Supra, Capítulo 2, sección 2.2.2.

⁴²² Véase la Acción de Protección de 8 de marzo del 2012, en la cual se argumenta que Camila no fue reconocida como sujeto de derechos y obligaciones al no estar inscrita, lo cual le provocó problemas de inscripción en la escuela, problemas para viajar en avión...etc.

artículo 33 y 35 del Código de la Niñez y Adolescencia, en el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 24 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; el derecho a la a la identificación consagrado en el artículo 35 del Código de la Niñez y Adolescencia y 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño; el derecho a la personalidad jurídica consagrado en el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos , en el artículo 6 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y en el artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 16 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos⁴²³.

4.2.5.3 Vulneración derecho a la intimidad y derecho al libre desarrollo de la personalidad:

El derecho a la intimidad exige una protección de la esfera privada de la persona de injerencias arbitrarias e ilegales. En este caso, se hace una injerencia estatal en la intimidad tanto personal como familiar de decidir el apellido familiar, imponiendo que el apellido de transmisión sea el paterno. Esta injerencia debe ser lícita y no arbitraria. Esta restricción sería lícita puesto que se encuentra tipificada en una ley. Pero en este caso, la injerencia es considerada como arbitraria a causa de todo lo que ya se ha analizado: el objetivo no es legítimo, no es idóneo y tampoco necesario.

Esta injerencia del Estado también afecta el derecho individual al libre desarrollo de la personalidad. Como se analizó previamente, este derecho permite a cada persona fijar su propio plan de vida de conformidad con sus propias elecciones. Es un derecho que comporta la libertad de elegir de qué manera se va a forjar la personalidad de cada persona. Esta injerencia, al buscar mantener una costumbre, interfiere con esta libertad de opción tanto de cada persona como de los padres. La persona tiene el derecho a elegir cuál apellido desea utilizar en primer lugar y cuál apellido será el transmitido a su familia, pudiendo elegir así el apellido que más se ajuste con su personalidad, con sus proyecciones íntimas futuras. Los padres tienen este mismo derecho para elegir el apellido familiar con el cual se proyectan como familia.

⁴²³ Todos estos derechos y su contenido se encuentran previamente citados en el capítulo 2 de esta tesina.

El Estado a través de esta limitación vulnera la protección a la vida privada de injerencias arbitrarias y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, derechos prescritos directamente en nuestra Constitución y en los instrumentos internacionales aquí señalados⁴²⁴: artículo 66 de la Constitución numerales 5 y 20, Declaración Universal de derechos humanos artículo 12, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 17, Declaración americana de Derechos y Deberes del Hombre Artículo V, Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 11.2⁴²⁵.

Esta afectación a la vida privada ha sido declarada también por la Corte Europea en el caso descrito anteriormente *Cusan Fazzo Vs Italia*. Sobre la limitación que hizo el gobierno italiano para que los padres elijan libremente el apellido de transmisión de su hija, la Corte concluyó:

Que l'Etat et la société aient intérêt à en réglementer l'usage ne suffit pas pour exclure la question du nom des personnes du domaine de la vie privée et familiale, conçue comme englobant, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer des relations avec ses semblables. En l'espèce, les requérants, en tant que parents de Maddalena, étaient titulaires d'un intérêt clair et se rattachant à un droit strictement personnel à intervenir dans le processus de détermination du nom de famille de leur nouveau-né. Il convient également de rappeler que la Cour a affirmé que le choix du prénom de l'enfant par ses parents entre dans la sphère privée de ces derniers). Il en va de même en ce qui concerne le nom de famille. L'objet de la requête entre donc dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention⁴²⁶.

⁴²⁴ *Ibid.*,

⁴²⁵ Si bien el derecho al libre desarrollo de la personalidad no está directamente tipificado en la Convención Americana, su protección como ya se vio previamente considero estar incluida bajo la protección del derecho 11.2.

Se recuerda lo señalado por la Corte Interamericana:

“la vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad” Caso Artavia Murillo, *Op. cit.* Párr. 143.

⁴²⁶ *Id.*, párr. 56.

“Que el Estado y la sociedad tengan interés en reglar el uso no es suficiente para excluir la determinación del nombre de la esfera de la vida privada y familiar, concebida como una esfera que incluye, de cierta medida, el derecho al individuo de crear relaciones con sus semejantes. En la especie los peticionarios, como padres de Maddalena, eran titulares de un interés claro y se vinculaban al derecho estrictamente personal de intervenir en el proceso de determinación del apellido de su recién nacido. Conviene recordar que la Corte ha afirmado que la elección del nombre de pila del niño por parte de sus padres entra en la esfera privada de estos últimos. Esto también es así en lo que concierne al apellido. El objeto de esta petición entra entonces en el campo de aplicación del artículo 8 de la Convención.” Traducción propia.

Nótese que si bien las normas sobre vida privada del Convenio Europeo y de la Convención Americana no son iguales de forma literal, el contenido de protección de injerencias arbitrarias si es el mismo:

Artículo 8 (Convenio Europeo) Derecho al respeto a la vida privada y familiar

Así, se concluye que, en total, son más las afectaciones a varios derechos, que el posible beneficio al bien común para la determinación del nombre. Con esta restricción se vulneran varios derechos, no sólo de los padres al momento de elegir sino de la persona misma. La seguridad jurídica no es justificación suficiente para las diversas afectaciones presentadas. La restricción no es entonces proporcional.

La restricción evaluada a la elección del apellido no cumple con todos los requisitos de validez del escrutinio estricto. Así, esta regulación es ilegítima.

A lo largo de este capítulo, se pudo demostrar el objetivo de esta tesina: la prescripción del apellido paterno en primer lugar es una medida ilegítima en el sistema de registro del nombre en Ecuador. Al hacer prevalecer el apellido paterno frente al materno, entra de por medio una categoría sospechosa de discriminación: el género. Aun más, el Estado frente a esta prescripción, debía demostrar la imperiosa necesidad de realizar esta diferenciación respecto al apellido de la mujer. Las justificaciones estatales posibles no aprobaron el escrutinio estricto de validez. Con esta medida se vulnera los derechos a la igualdad y no discriminación de la mujer, el derecho al nombre de las personas titulares del nombre como de los padres, el derecho a la identificación correcta de la persona, el derecho a la su identidad y por ende, al reconocimiento de la personalidad jurídica. Con esta injerencia además, en una decisión que pertenece a la vida privada y familiar de las personas, se afectan los derechos a la intimidad y libre desarrollo de la personalidad.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

Artículo 11 (Convención Americana) *Protección de la Honra y de la Dignidad:*

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. **Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.**
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Al mantener tanto en la práctica como en la ley esta medida, el Estado además incumple con sus obligaciones del artículo 2 de la Convención Americana⁴²⁷. Entonces, para hacer efectivos los derechos que se analizaron en esta tesina, se deben adoptar tanto medidas legislativas como de cualquier otra índole, que permitan dejar al libre arbitrio de los padres la determinación del orden de apellidos. Así, el Estado está en la obligación de respetar y garantizar el derecho de los padres a elegir, mediante consenso, el orden de los apellidos de sus hijos.

⁴²⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo 2:

Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

CONCLUSION

El nombre se originó en Roma como medio de identificación de las personas. Su designación siempre estuvo vinculada con el *pater familias*, para poder diferenciar a cada familia en Roma. Esto influyó en la constitución actual del nombre civil: conformado por el nombre de pila y el apellido. Además, se inició con la tradición de transmitir el apellido paterno a los descendientes. El nombre empezó a ser regulado por el Estado, como parte del interés público. Para esta regulación, se creó una institución para el registro del nombre: el Registro Civil. En base a este interés estatal, al nombre se lo calificó civilmente en un inicio como una “institución de policía civil”.

Actualmente, se lo reconoce como un atributo de la personalidad y principalmente como un derecho humano. Por lo tanto, el nombre no es únicamente de interés público sino que se lo ha reconocido también como un derecho de la persona (y dependiendo del momento), también como un derecho de los padres.

A través del reconocimiento en instrumentos internacionales, el registro del nombre es actualmente protegido por varios derechos: derecho a la no discriminación y derecho a la igualdad, derecho a la identificación, derecho a la identidad, derecho al nombre, derecho a la personalidad jurídica, derecho a la intimidad, derecho al libre desarrollo de la personalidad. Para asegurar el registro del nombre, el Estado debe garantizar el cumplimiento de estos derechos, a través de, por ejemplo, las siguientes obligaciones estatales: la creación de un órgano competente para el registro del nombre, el nombre como un requisito en la inscripción de nacimiento, un sistema de determinación del nombre que incluya la igualdad de los apellidos asignados, el respeto a la libre elección del nombre tanto por parte de la persona que lo lleva como de sus padres.

Específicamente, en Ecuador, la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación prescribe varias regulaciones al nombre, entre ellas un orden específico a seguirse para los apellidos: el apellido paterno debe prevalecer sobre el materno. Esta restricción a la libre elección del orden de apellidos hace una diferencia entre el apellido de la mujer y el apellido del hombre. Esta diferencia se basa en una categoría sospechosa de discriminación: el género. En base a esta categoría, el escrutinio de evaluación de la injerencia se vuelve más exigente.

La legislación ecuatoriana y la práctica actual de los funcionarios administrativos y judiciales no cumplen con los requisitos de ese escrutinio estricto para que la restricción a la libre elección del orden de apellidos sea considerada como legítima.

Pese a que este orden de apellidos, se originó en una tradición histórica, se ha logrado demostrar que esta costumbre cultural, más bien refuerza la discriminación de la mujer en la sociedad, conservando estereotipos en base al género. A través de esta normativa, se está dando entender que el hombre sigue estando en una situación de superioridad respecto de las mujeres, y que las mujeres se deben someter al hombre en el ámbito familiar, lo cual afecta a la dignidad de la mujer. De esta forma, se vulnera el derecho a la igualdad y el derecho a la no discriminación por razones de género, además de vulnerar otros derechos que no habían sido tomados en cuenta a la hora de prescribir este orden de apellidos como norma en la Ley de Registro Civil de Ecuador. La posibilidad de determinar el nombre por medio de otro sistema, como sucede en otros países, demuestra que estas antiguas tradiciones pueden ser superadas.

Así, se concluye que al aplicar esta norma de la Ley de Registro Civil, se vulneran varios derechos prescritos en la propia Constitución de Ecuador que protegen el registro del nombre. Puesto que se vulnera “el debido registro del nombre y apellido” y la “libertad de elección” prescritos en el artículo 66 numeral 28 de la Constitución, esta Ley es inconstitucional. Esta Ley vulnera la Constitución de manera directa, a través de dos inconsistencias: no se otorga libertad en la elección del orden de apellidos puesto que se impide que el apellido materno vaya en primer lugar, violando el derecho a la igualdad de la mujer y otros derechos; y, al vulnerar derechos constitucionales se impide el debido registro del nombre y apellido.

Así, si bien el artículo 66 de la Constitución no impone ningún orden, y es conforme al derecho internacional de los derechos humanos, el Estado tiene la obligación de garantizar el cumplimiento de este derecho a través de una ley conforme a este precepto constitucional. Además, tiene la obligación de verificar que la interpretación que se haga del artículo 66 numeral 28, sea conforme a todos los derechos contenidos en su Constitución⁴²⁸. Puesto que esta Ley de Registro Civil es contraria a la Constitución, ya

⁴²⁸ Esto en base a lo dictado en los artículos 11 y 427 de la Constitución de Ecuador:

“Art. 11.-El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la

debería estar incluso tácitamente derogada, puesto que en base a su artículo 424, la Constitución es “la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario **carecerán de eficacia jurídica**”⁴²⁹.

El artículo 66 de la Constitución debe ser aplicado de manera directa en base al artículo 426⁴³⁰ de la misma, por medio de una interpretación conforme a los derechos reconocidos en la Constitución y a las normas internacionales: se debe permitir (y por lo tanto debe existir la opción) cambiar el orden de los apellidos en el registro del nombre.

Puesto que el Estado no ha cumplido hasta el momento con esta derogación ni con la mencionada aplicación directa y mantiene en el ordenamiento jurídico una norma inconstitucional, el Estado incumple con lo dispuesto en su propia Constitución y con sus obligaciones internacionales de derechos humanos.

La libre elección del orden de apellidos por parte de los padres o de la persona misma (al menos por una vez en su vida), se ve como una medida idónea para evitar una limitación ilegítima en este tema. El Estado ecuatoriano, para dar cumplimiento lo establecido en su propia Constitución⁴³¹ y en el artículo 2 de la Convención Americana, debería aprobar el proyecto de reforma de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, en lo que concierne a esta libre elección. Los funcionarios deberían permitir el cambio en el orden de apellidos como parte del control de convencionalidad y constitucionalidad difuso que debería ser aplicado por Ecuador.

Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”.

⁴²⁹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 3. Registro Oficial No.449 de 20 de octubre de 2008.

⁴³⁰ Esto en base a lo dictado en el artículo 426 de la Constitución de Ecuador:

“Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desear la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos”.

⁴³¹ Esto en base a los artículos 11 y 424 de la Constitución.

BIBLIOGRAFÍA

- Alessandri, Arturo, Somarriva, Manuel y Vodanovic, Antonio. *Tratado de Derecho civil: partes preliminar y general*. Tomo 1. Editorial jurídica de Chile: Chile, 1998.
- Alfonsín, Quintín. *Sistema de Derecho Civil Internacional*. Vol. 1. Montevideo. 1961.
- Alfonso Ruiz, Miguel. "Libertad y Derechos Humanos". Publicado en *Diccionario Crítico de Derechos Humanos*.
- Amado, Carlos. *Registro Civil*. http://www.iidh.ed.cr/comunidades/redelectoral/docs/red_diccionario/registro%20civil.htm (acceso: 28/02/2014)
- Ambrosio Colin y Henri Capitant. *Cours Élémentaire de Droit Civil*.
- Amigo García. "Instituciones de Derecho civil I", Parte General, Editoriales de Derecho Reunidas S.A., Madrid 1979.
- Ariel E., Dulitzky. El Principio de Igualdad y No Discriminación. *Claroscuros de la Jurisprudencia Interamericana*. www.anuariocdh.uchile.cl
- Arnulfo Moreno Flores. "Derecho a la Intimidad, su significación y regulación el derecho español y mexicano". https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/3/Becarios_003.pdf. (Acceso 12 de Octubre del 2014).
- Asamblea Nacional. Proyecto de Ley Reformatoria a la ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Oficio No. AN-CEGADCOT-345-12. 31 de Octubre del 2012.
- Aubry, Charles y Rau, Charles. *Cours de Droit Civil Français*. Tomo II. Marchal et Billard: Paris, 1871.
- Ayala, Carlos. "La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias". *Derecho Internacional de los derechos humanos: Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas. R. Méndez comp., 2002.
- Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 2a. ed., Madrid, CEPC, 2005.
- Bidart Campos, Germán. *Constitución y Derechos Humanos: su reciprocidad simétrica*. EDIAR: Buenos Aires, 1991.
- Boletín de la infancia y adolescencia sobre el avance de los Objetivos de Desarrollo del Milenio". Numero 13 noviembre del 2011.
- Borda, Guillermo. *Tratado de Derecho Civil*. Parte General I. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1999.

Caicedo Tapia, Danilo y Porras Velasco, Angélica. *Igualdad y no Discriminación: el reto de la diversidad*. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2010

Cecilia Medina Quiroga y Claudio Nash Rojas. *Sistema Interamericano De Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección*. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile: Santiago, 2011.

Changing your name. Adviceguide.
http://www.adviceguide.org.uk/wales/relationships_w/relationships_birth_certificates_and_changing_your_name_e/changing_your_name.htm. (acceso: 8/03/2014)

Román, Jorge et al, *Estudios de isonimia en Portugal: consideraciones metodológicas*.
<http://www.didac.ehu.es/antropo/14/14-5/Roman.pdf> (Acceso 12/11/2013)

Rubio, Francisco. *La igualdad en la aplicación de la ley*. AFDUAM: Madrid, 1997.

Salecilles. « Le droit au nom individuel dans le code civil allemand », Revue critique de législation et de jurisprudence, 1900.

Salto, Miguel Ángel. *Análisis de la Ley de Registro Civil y su reglamento: Propuesta de Reformas*. Tesis de Postgrado. Instituto de Altos Estudios Nacionales. Quito, 2002.

Santos Cifuentes. *Elementos de Derecho Civil-Parte General*. Astrea: Buenos Aires, 1999.

Serrano Gómez, Roció. *Derecho Civil Personas*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2011.

Simon, Farith. *Derechos de la Niñez y Adolescencia: De la Convención sobre los Derechos del Niño a las Legislaciones Integrales*. Tomo I. Cevallos Editora Jurídica: Quito, 2009.

Sommariva, Alessandri y Vodanovic. *Derecho Civil: parte preliminar y parte general*. Primer tomo. EDIAR. Santiago.1991.

Tamayo Haya, Silvia. "La huella de la discriminación por razón de sexo en la elección del apellido de los/las hijos/hijas". *Themis Revista Jurídica de Igualdad de Género* No6, pp.21-27.

Técnico para América Latina y Caribe .Fondo de Población de Naciones Unidas (UNFPA) : Diciembre 2006.

Teresa Echevarría de Rada. "Actuales limitaciones a la imposición del nombre propio". Boletín número 1979,15 de diciembre del 2004.

UNICEF. "El derecho a la identidad: Los registros de nacimiento en América Latina y el Caribe. Desafíos Boletín de la infancia y adolescencia sobre el avance de los Objetivos de Desarrollo del Milenio". Numero 13 noviembre del 2011

UNICEF. *El registro de nacimiento: el derecho a tener derechos*. Unicef: Florencia, 9 de marzo del 2002.

Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Alvaro. *Derecho Civil: Parte General y Persona*. Editorial Temis: 2000.

Vidal Martínez, Jaime. *Manifestaciones del derecho a la intimidad personal y Familiar*. RGD: Madrid ,1980.

Weinberg, Inés M. *Convención sobre los Derechos del Niño*. Rubinzal-Culzoni Editores: Buenos Aires, 2002.

PLEXO NORMATIVO

Nacional:

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

Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador, Ley 100.Registro Oficial 737 de 03-ene-2003.

Ley de Registro Civil, Cedulación e Identificación de Ecuador. Registro Oficial No. 70 de 21 de abril de 1976.

Alemania:

Ley Fundamental Alemana. Artículo 2. 23 de Mayo de 1949.

Argentina:

Ley N° 18.248. Buenos Aires, 10 de junio de 1969.

Ley 26.618 Matrimonio Civil de Argentina. Artículo 37. Boletín Oficial de la República de Argentina 22 Julio 2010.

Brasil:

Ley de Brasil número 6.015. Artículo 55. 1973.

Normas de Servicio Da Corregedoria geral da Justica .Articulo 35. São Paulo, 28 de noviembre de 1989.

Colombia:

Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas de Colombia. Decreto 1260 de 1970.
Constitución Política de Colombia. 1991.

España:

Ley del Registro Civil 20/2011 de España. Preámbulo. Boletín Oficial del Estado Núm. 175 viernes 22 de julio de 2011.

Estados Unidos:

Model State Vital Statistics Act and Regulations. US Department of health and human services.

Registration of Birth. Vital Statistics Act. Chapter 494 of the Revised Statute 1989.

Francia:

Código Civil francés. 1 de Septiembre del 2013.

Portugal:

Código Civil de Portugal. 25 noviembre 1966.

Uruguay:

Ley Nº 19.075 Matrimonio Igualitario. Uruguay. Publicada D.O. 9 mayo/013 - Nº 28710.

Instrumentos Internacionales:

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

Convención de los Derechos del Niño (1989).

Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia (2013).

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem Do Para" (1994).

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (1979).

Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950).

Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979).

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948).

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1950).

Declaración sobre los Derechos del Niño (1959).

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976).

JURISPRUDENCIA

Nacional:

Corte Nacional de Justicia. Sentencia nº 0323-2012 de Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia (2012), 16 de Octubre de 2012

Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia. Caso "Camila". Juicio No. 17132-2012-0364. 30 abril 2012

Tribunal Constitucional de Ecuador. *Sentencia 1577-2007-RA*. Registro Oficial Suplemento 122 de 13 de mayo de 2009.

Corte Constitucional de Colombia:

Sentencia C-098-03.11 de febrero 2003.

Sentencia No. T-524/92. 18 de septiembre de 1992.

Sentencia *T 124-98*.31 de Marzo de 1998.

Tribunal Constitucional de España

Sentencia 66/1995, 8 de mayo de 1995.

Juzgado Distrito Federal de México:

Juzgado Segundo de Distrito en materia administrativa en el Distrito Federal. Sentencia dictada en el juicio de amparo número *1815/2014*. 27 de febrero del 2015.

Comité de Derechos Humanos:

Comunicación Nº 919/2000. Caso Andreas Müller y la Sra. Imke Engelhard 29 de octubre de 1999.

Comunicación No. 453/1991. Caso *A. R. Coeriel y M. A. R. Aurik v. Netherlands*. .4 de Diciembre de 1994.

Corte Europea de Derechos Humanos:

Caso Burghatz vs. Suiza. Causa No. 16213/90. Sentencia 22 de Febrero de 1994

Caso Johansson vs. Finlandia No. 10163/02. 6 de Septiembre del 2007.

Caso Pretty-Reino Unido No.2346/02 .29 de Julio del 2002.

Caso Ünal Tekeli c. vs. Turquía. No.29865/96. Estrasburgo, 16 de noviembre del 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Sentencia 24 de Febrero del 2012.

Caso Escué Zapata vs, Colombia. Sentencia de 4 de Julio del 2007.

Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de Febrero del 2011.

Caso la Cantuta Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 29 de noviembre del 2006.

Caso Rosendo Cantú y otras vs. México, 31 de Agosto del 2010.

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia 29 de Julio de 1988.

Voto Concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia del *Caso Mack Chang Vs. Guatemala*, 25 de noviembre del 2003.

Voto Concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia del *Caso Tibi Vs. Ecuador*, 7 de septiembre de 2004.

