

## CAPÍTULO I

### Planteamiento y Formulación del Problema

En estos tiempos se está evidenciando una evolución social y jurídica en todos los temas relacionados con la homosexualidad, la cual se presenta de manera vertiginosa, inusitada y sorprendente, situación está que demanda un estudio más detallado debido a que el Derecho no puede permanecer ajeno a esta problemática jurídica. Dentro de los temas de la homosexualidad se plantea el del matrimonio entre personas de un mismo sexo llamado matrimonio igualitario

Por tanto el problema que se origina y genera tensión cuando se habla del nombrado tema se centra en el origen del matrimonio siendo concebido como una unión entre un hombre y una mujer teniendo como finalidad principal hacer una vida en común, y en el mayor de los casos busca formar una familia integrada, no solo entre los cónyuges, sino también por los hijos de éstos.

Resulta preciso delimitar el contenido y trascendencia de este tema controversial, comenzando para ello con una visión histórica que aporta elementos a cualquier estudio a realizarse en relación a esta materia, y al respecto de la sociedad, los cuales servirán para el desarrollo fructífero del estudio de investigación.

**Rojina (2007)** menciona que el matrimonio a través de la historia ha tenido grandes etapas de evolución, siendo las siguientes: Promiscuidad, Primitiva, es mediante el cual los hijos seguían la condición jurídica y social de aquella, dándose así lugar al matriarcado. Así mismo los Matrimonios por.

Grupos siendo éste un matrimonio colectivo que traía como consecuencia un desconocimiento de la paternidad, manteniéndose, por lo tanto, el régimen matriarcal y el sistema de filiación uterina.

Por su parte el Matrimonio por Rapto ya que la mujer era considerada parte del botín de guerra y, por lo tanto, los vencedores adquirirían la propiedad de las mujeres, y por último el matrimonio consensual, es la manifestación voluntaria entre hombre y mujer que se unen para constituir una vida en común y formar una familia integrada.

Ahora bien, en estos tiempos el tema del matrimonio entre las personas del mismo sexo es muy controversial, lo que ha conllevado a la discusión de diferentes proyectos de ley a nivel mundial referentes al tema, de los cuales 36 países han legalizado esta unión, del total, 21 Estados ya aprobaron el matrimonio igualitario, algunos como Argentina, Bélgica, Brasil, Colombia, Canadá, Dinamarca, España, Francia, Islandia, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Finlandia, Luxemburgo, Sudáfrica, Estados Unidos, Suecia, Holanda. México, y Uruguay.

Por otro lado, encontramos que en 16 países funcionan las llamadas “uniones civiles” o se les reconoce a estas parejas algunos de los derechos garantizados para las relaciones heterosexuales, algunos de los países que cuentan con esta figura son: Alemania, Andorra, Australia, Austria, Ecuador, Eslovenia, Finlandia, Hungría, Israel, Liechtenstein, Luxemburgo, México (en algunas entidades federativas), Reino Unido, República Checa y Suiza.

Por consiguiente, debe señalarse que hoy en día en Bolivia se evidencia la existencia de una asociación considerada movimientos de Lesbianas, Gays, Bisexuales y las personas Transgénero (LGBT), llamados activistas (mujeres Creando) que tiene como finalidad el socorro y ayuda mutua para permitir contraer nupcias a personas sin discriminación por orientación sexual ni identidad o expresión de género en los mismos términos con iguales efectos y formas de disolución que establece hasta el presente el Código Civil de, para así brindar protección y garantías en condiciones de igualdad jurídica a dichas

familias.

Se plantea entonces que la intención es cambiar el paradigma heteronormativo exclusivo y excluyente de la diversidad humana que rige ideológicamente el Código Civil vigente en Bolivia, y por otro lado atender las necesidades más sentidas y urgentes de las poblaciones vulnerables frente a la discriminación y la exclusión.

En este orden de ideas es necesario señalar que en Europa y Oceanía se ha ido legalizando la unión entre personas del mismo sexo, teniendo como máximos exponentes de esta tendencia a Estados como España, Bélgica, Dinamarca, Francia, Holanda, Inglaterra, Gales, Islandia, Noruega, Nueva Zelanda, Portugal, Sudáfrica y Suecia.

En América Latina, también se ha ido estableciendo de forma progresiva la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo, así Estados como Argentina, Uruguay, Brasil y algunas entidades en México y Estados Unidos han legalizado el matrimonio homosexual. Al respecto, cabe hacer especial mención a la Court of Appeals de Ontario, la cual ejerce jurisdicción en Canadá y en el año 2003 ratificó, a la luz del principio de la igualdad de derechos, una sentencia con la cual una corte de grado inferior había homologado un "matrimonio" homosexual.

De manera que, existen Estados como Colombia y el nuestro (Bolivia) donde solo es permitido el matrimonio entre personas de distinto sexo es decir entre un hombre y mujer el matrimonio entre personas del mismo sexo, no se lo reconoce.

De igual manera no es menos cierto que existen Estados que se oponen al matrimonio entre personas del mismo sexo, Estados con una tradición católica sólida, como Polonia, aunado que en el sector religioso la mayoría de las denominaciones religiosas se oponen a él, dentro de las cuales se encuentran la Iglesia Católica, algunas Confesiones Protestantes, así como las Iglesias

Luteranas Americanas, los Testigos de Jehová, los Mormones, y el Islam.

En consecuencia, existen naciones en las cuales las tendencias sexuales de tipo homosexual son rechazadas de forma rotunda. A nivel mundial, al menos 78 países tienen leyes que criminalizan las prácticas de relaciones consensuales entre personas del mismo sexo, y los castigos van desde latigazos en Irán, prisión en Argelia y cadena perpetua en Bangladés hasta la pena capital en Irán, Mauritania, Arabia Saudita, Sudán, Uganda y Yemen.

Por tanto, podríamos resumir que de las dificultades que entraña desde el punto de vista jurídico, como en lo social el matrimonio entre personas del mismo sexo, es necesario realizar un estudio que tenga como finalidad primordial analizar la legalidad de este tipo de uniones en el ordenamiento jurídico boliviano, partiendo de la Constitución Política del Estado, y de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por este Estado. Por consiguiente se analizará **¿SI** Es factible el matrimonio entre personas del mismo sexo en la legislación boliviana?

## **Objetivos de la Investigación**

### **1. Objetivo General**

Determinar la factibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo en la legislación boliviana.

### **2. Objetivo Específicos**

- a.** Conceptualizar el matrimonio según el derecho Boliviano no, para determinar la factibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo en la legislación boliviana.

- b. Revisar el Marco Constitucional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, para determinar la factibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo en la legislación boliviana

### **Justificación de la Investigación**

Esta investigación se inserta dentro de las Ciencias Jurídicas debido a la importancia que genera determinar la factibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo en el ordenamiento jurídico boliviano, tomando en cuenta la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de y los Tratados Internacionales ratificados por Bolivia.

Por otro lado es de suma importancia analizar la Ley 807 Ley de Identidad de Género.

De ahí que, la elaboración de este estudio, desde el punto de vista académico, se justifica debido a que es un tema muy polémico y una problemática jurídica muy actual que no está regulada en el país.

Esta investigación abre las puertas a otras investigaciones que puedan dar conclusiones desde diversos puntos de vista legales.

En cuanto al aporte social esta investigación va dirigida a los estudiosos del Derecho, a los legisladores y particulares, con la aplicación de los resultados en el ejercicio del Derecho y a la comunidad de Lesbianas, Gays, Bisexuales y las personas Transgénero, que esperan la regulación jurídica del matrimonio civil igualitario.

La factibilidad se encuentra sustentada por las doctrinas y teorías que han

establecido los principios fundamentales del matrimonio, y en los Derechos consagrados en la C.P.E y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, suscritos y ratificados por este Estado, y los elementos perfiladores en la Ley 807,

Asimismo la metodología y las técnicas de investigación empleadas en el trascurso del trabajo planteado, constituirán un marco referencial para futuras investigaciones realizadas sobre la materia, ofreciendo lineamientos y pautas que servirán como antecedentes para próximos trabajos que posean objetos de estudios y teorías afines con las técnicas metodológicas abordadas en este caso en el marco de la búsqueda y desarrollo del conocimiento científico.

### **Delimitación de la Investigación**

El presente trabajo de investigación se encuentra enmarcado en el ámbito del Derecho Constitucional y el Derecho Civil Boliviano, basado en determinar la factibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo en la legislación boliviana.

El mismo, se sustentará en los estudios doctrinales realizados por los siguientes autores: López (2009), Aguilera (2004), Grisanti (2006), Caballenas (1993), Morales (1997), Sanojo (1973), Jesús (1991), Nikken (2006), Casal (2006) Sánchez (1991) Rodríguez (2005) Platero y Fernández (2010) García (2011);

De igual forma se encuentra sustentado en las siguientes bases legales: Ley N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar de 19 de Noviembre de 2014 Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009) y los diferentes Convenios y Tratados suscritos y ratificados por Bolivia.

Finalmente el presente estudio se realizará en Tarija con cobertura nacional por tratarse de su trascendencia en la sociedad boliviana por un tiempo fijado por la tutora

## **CAPÍTULO II**

### **Antecedentes de la Investigación**

En el desarrollo de esta investigación fue necesaria la revisión de otros estudios que se relacionaran con las variables planteadas.

En tal sentido, a continuación se presentan las tesis realizadas por otros investigadores, entre los que destacan los siguientes:

**Medina (2011)** titulado “Los homosexuales y el Derecho a contraer Matrimonio”.

El objeto principal de esa investigación fue evaluar la evolución de la aceptación de la homosexualidad y de las uniones homosexuales voluntarias en el derecho. El trabajo fue de tipo jurídico, descriptivo y documental.

Como conclusión el autor estableció en lo jurídico que el problema de la regulación de la homosexualidad, es que se ha pasado a considerar a las uniones homosexuales voluntarias entre adultos como delito tipificado por leyes de naturaleza penal a su despenalización.

En algunas áreas se ha llegado, incluso a equiparar los derechos de las parejas transexuales y homosexuales con las heterosexuales, tales como en el plano de la seguridad social, la salud y la continuación del arrendamiento a la muerte del arrendado.

**Por otra parte Gómez (2010)**, realizó una investigación la cual título “ Uniones Legales y de Hecho de Parejas Homosexuales en el Derecho Comparado y su Posible Consagración en Venezuela”.

La cual tuvo como objetivo general, analizar las uniones legales y de hecho de pareja homosexuales y su posible consagración en Venezuela. Fue una investigación de tipo jurídico descriptiva con un diseño documental.

Las conclusiones más notorias fueron que: el matrimonio posee algunas características que le son comunes: unidad, perpetuidad, laicismo, debido a que produce efectos jurídicos, formalidad, consentimiento, y la intervención del Estado.

El Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia de fecha 28 - 02 - 2008, rechazó la posibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo y la equiparación de los derechos de las parejas homosexuales a los de aquellas parejas heterosexuales concubinarias siendo estos algunos de los aspectos estudiados los aportes de la investigación expuesta que se está realizando es que recoge las diferentes uniones que existen en el ordenamiento jurídico venezolano, siendo estas las uniones Legales y las uniones de Hecho y por su parte acota que el Derecho Venezolano le ha otorgado reconocimiento jurídico a las uniones concubinarias en ámbitos específicos.

**Ascenció, Calderón y Sevilla (2008)**, quien tituló su investigación "El Matrimonio Homosexual", el objetivo de la investigación fue analizar si la Constitución de la República de El Salvador únicamente permite el reconocimiento y regulación de los matrimonios heterosexuales o también permite el reconocimiento y la regulación de los matrimonios homosexuales.

En la cual concluyeron los autores en el análisis legal, que dentro de la normativa constitucional, no existe violación a derechos fundamentales, pues en ella están garantizados, que de acuerdo al artículo 3 Constitución de la República de El Salvador, se regula el principio de igualdad jurídica en el marco de los derechos civiles, del cual se sobre entiende que como derecho

Inherente a la persona, en base a ello, no debe existir discriminación de ningún tipo sea por motivos de nacionalidad, raza, sexo ni por ninguna otra.

Frente al tema de la igualdad jurídica, encontraron que los matrimonios homosexuales, desde el punto de vista jurídico, no existe regulación expresa directa en cuanto al ámbito de uniones entre homosexuales.

La Constitución de la República de el Salvador en su artículo 32, no prohíbe, ni regula expresamente el matrimonio homosexual; pero la ley secundaria establece tal prohibición; en el Artículo 11 de la Legislación de Familia de 2004, que instituye que el matrimonio se constituye entre un hombre y una mujer.

Para esa investigación se utilizó el método científico, que permitió alcanzar los propósitos planteados en la indagación y correcto desarrollo de la misma, considerando los problemas que se presentan en el transcurso de la investigación del tema objeto de estudio, puesto que con ello los autores pretendían descubrir algo, indagar, dar respuesta de manera sistemática a las múltiples preguntas que se hace el ser humano, elaborándose hipótesis con un proceso lógico para adquirir conocimientos que fundamenten el análisis en estudio.

Esta investigación aporta las diferentes formas de convivencia entre personas del mismo sexo o género, que son reconocidos por los tratados internacionales, y de vigencia en dicho Estado.

Siendo uno de los temas tocados en la presente investigación. Por otro lado aclara que la norma constitucional de la República de El Salvador no regula dicha institución matrimonial, pero tampoco la prohíbe, basada en los principios de no discriminación.

## Bases Teóricas de la Investigación

### El Matrimonio

El matrimonio se encuentra regulado expresamente en el ordenamiento jurídico Boliviano vigente. Ahora bien, para comprender el matrimonio desde el punto de vista jurídico, debe ser analizado desde varios ángulos.

No obstante a ello, se debe entender como un derecho humano inherente a la persona, siendo el mismo reconocido, por criterios doctrinales, y tratados internacionales válidos y vigentes en el territorio nacional.

En tal sentido. **López (2009 pág. 197)** señala que: “El matrimonio es, sin lugar a dudas, el más importante de todos los negocios jurídicos y de todas las instituciones reconocidas por el Derecho.

Constituye la base y el fundamento de la familia legítima y por ende, el pilar fundamental de la sociedad organizada”.

De lo expresado por el autor, queda claro que cuando una pareja se inicia en ese acuerdo que llamamos matrimonio, produce una serie de efectos jurídicos entre los cónyuges y frente a terceros, de los cuales los fundamentales son los deberes u obligaciones conyugales, el parentesco, la adquisición de derechos sucesorales entre los esposos y el régimen económico del matrimonio.

Del mismo modo, **Dominici, 2002 (citado por Aguilera 2004 pág. 61)** quien dice que: "El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, celebrado solemnemente según las leyes, con el objeto de vivir juntos y tener hijos”.

Al respecto el matrimonio permite la creación de un vínculo entre dos personas, que son compañeros, siendo una unión de reconocimiento social y con el sustento

de normas jurídicas para su ejecución, y su función es regular el nexo entre los individuos y la descendencia que resulta en el parentesco, rol social y estatus. En este sentido.

**Grisanti (2006, pág. 87) menciona que:** “El matrimonio es la institución fundamental del Derecho de Familia, ya que es la base de la familia.

Esta circunstancia hace que el matrimonio sea el eje de todo el sistema jurídico familiar. Pese a los embates de ciertas doctrinas y costumbres más perfectas de constituir familia, base de la sociedad.

Por eso la importancia del matrimonio trasciende al campo social.

No puede progresar el Estado que descuida su política familiar, no puede lograrse una sólida organización familiar si se descuida la forma más perfecta de constituirse que es el matrimonio”.

De acuerdo con la definición, se establece que el matrimonio es la institución primaria de la sociedad, siendo la familia el pilar fundamental del desarrollo de las culturas, por lo cual se impone por sí misma.

**Igualmente plantea Grisanti (2006 pág. 88), que:** "Puede definirse el matrimonio como vínculo, a través de diferentes fórmulas, a saber:

- a. Sentido jurídico-formal, se acentúan la legalidad y se define el matrimonio como el estado de dos personas de sexo diferente, cuya unión ha sido consagrada por la ley.
- b. Definiciones de carácter sociológico, destacando la nota de permanencia del matrimonio.

- c. Las definiciones teleológicas, que giran alrededor del fin del matrimonio.
- d. Coordinación mixta de las posiciones anteriores, se destaca la legalidad y la permanencia como notas características del matrimonio y, además, su finalidad integral. Así diríamos que el matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer para establecer entre ellos una plena y perpetua comunidad de vida.”

**Por su parte, Caballenas (1993 pág. 251) que:**

afirma que: estudios que investigan el origen de la vida de los hombres y establecen como principio en todas las creencias que ven la diversidad sexual complementada en el matrimonio, base de la familia, clave de la perpetuidad de la especie y célula de la organización social primitiva y, en su evolución, de los colosales o abrumadores Estados.”

De lo antes indicado, cabe destacar que el matrimonio en el desarrollo de la historia, está considerado como la institución de mayor importancia en la construcción de la sociedad, en virtud que tal institución aporta elementos sociales, culturales, de creencias y religiosos.

**Al mismo tiempo López, (2008 p: 139) señala que:**

“El matrimonio, es la más importante de todas las acciones jurídicas y de todas las instituciones reconocidas por el Derecho de Familia.

Constituye la base y el fundamento de la familia legítima y por ende, el pilar fundamental de la sociedad organizada.

Tomando en cuenta estoy considerando además que el matrimonio es un hecho universal, que deriva de la propia naturaleza humana, podría pensarse que el concepto jurídico del mismo ha de ser muy claro y sencillo.

Sin embargo, no es así. Sobre el asunto se puede entender que el matrimonio y la familia son los bienes considerados más valiosos de la humanidad, por lo que el matrimonio es la germinación y la transmisión de la vida, y la familia es la institución encargada del cuidado, atención y desarrollo de la formación.”

**En relación López (2008, p: 141) indicó lo siguiente:**

“Si se trata de precisar las características de matrimonio a través de las distintas épocas y civilizaciones de la humanidad; o si se analiza la institución tal como aparece consagrada en diferentes sistemas legales que coexisten en un mismo momento; o más aún, si se observa los caracteres del vínculo en uniones particulares nacidas en un mismo periodo de tiempo y al amparo de idéntica legislación; se encuentran tales contrastes y tantas variaciones, que se ven obligados a concluir que lo único común en todo matrimonio ha sido y es la diversidad de sexos entre sus partes.”

### **Naturaleza Jurídica del Matrimonio**

El matrimonio crea derechos y obligaciones, por lo que es necesario determinar su naturaleza jurídica, ya que del mismo proviene el acto de su constitución, y el estado matrimonial que surge.

Al respecto existen distintos. Puntos de vista.

En cuanto a la naturaleza jurídica **Morales (1997 pág. 34)** menciona que: "Han pretendido establecer teorías acerca del principio del matrimonio.

Entre ellas se destacan:

#### **La Teoría Contractualista**

Según el cual el matrimonio es un contrato con características peculiares, ya que

constituye un acuerdo de voluntades entre las partes (contrayente) para crear un nuevo vínculo jurídico; el vínculo jurídico matrimonio.

### **La Teoría del Negocio Jurídico Complejo**

Lo considera como tal su nombre lo indica, enmarcado por el consentimiento de las partes y la presencia solemne del Estado.

### **La Teoría del Contrato Institucionalizado**

Se la denomina de ese modo porque proviene del mutuo acuerdo entre los contrayentes y, una vez perfeccionado, recibe de la autoridad de la ley las normas que lo rigen y los efectos que produce.”

**Con referencia López (2008 pág. 216)**, el cual establece que: "Los canonistas tradicionalmente han sostenido que su tesis del matrimonio contrato tiene sus bases en el Derecho Romano y para demostrarlo suelen citar la regla de Ulpiano: Nuptias enim non concúbitos, sed consensus facit (Por que el matrimonio no lo hace la unión carnal, sino el consentimiento).”

Dentro de ese marco **Grisanti (2002 pág. 94, 95, 96)** indica sobre la naturaleza jurídica del matrimonio que existen doctrinas distintas opiniones:

#### **a. Teoría contractualista.**

Según esta posición, el matrimonio es un contrato; su naturaleza jurídica es contractual.

El matrimonio es un contrato porque el contrato es el acuerdo de voluntades entre las partes para crear, modificar, regular o extinguir relaciones jurídicas y en el matrimonio el acuerdo entre las partes (contrayentes) se produce para crear un vínculo jurídico: el vínculo jurídico matrimonial.

Como en todos los contratos en el matrimonio es necesario y suficiente en consentimiento inicial.

**b. Teoría que sostiene que el matrimonio es un negocio jurídico complejo.**

Sostenida entre otros y principalmente por: **Roberto Riggiero**, esta posición afirma que el matrimonio es un negocio jurídico complejo, perfeccionado mediante el concurso de la voluntad de los particulares (representado por el consentimiento de los contrayentes) y del Estado (A través de funcionario público competente).

**c.** Otra opinión doctrinal afirma que la naturaleza jurídica del matrimonio se puede considerar desde dos ángulos. En el momento de su celebración es un negocio jurídico y como fuente de estado familiar o situación legal objetiva, es una institución.

**d.** El matrimonio es un contrato institucionalizado, afirman los canonistas modernos y, podría decirse, que también eminentes civilistas de nuestros días, como el autor español **Manuel Albadalejo**.

**Los canonistas modernos** sostienen que el matrimonio es un contrato, porque es el acuerdo de voluntades de los contrayentes lo que crea el vínculo matrimonial. Es un contrato institucionalizado porque, una vez perfeccionado el matrimonio, es la ley, y no la voluntad de las partes, la que va a regular la materia matrimonial.

Partiendo de los supuestos antes descritos la tesis contractualista, describe, al matrimonio como contrato, la naturaleza contractual es el nervio central de toda la doctrina sobre la materia. Por el contrario, un sector doctrinal ha negado tal carácter contractual, alegando que no basta que se dé en el matrimonio el acuerdo de voluntades para afirmar que sea un contrato.

Porque en el matrimonio las partes no pueden someter la relación conyugal contrario a lo establecido en la Ley, siendo necesario unos determinados requisitos formales para su validez jurídica; que es ajena al contrato la materia sobre la que recae el acuerdo matrimonial, es decir, las relaciones familiares; y que varias de estas normas de los contratos son inaplicables al matrimonio.

Ahora con relación a la teoría del matrimonio como un negocio complejo, donde se base en que concurren en primer lugar la voluntad de los conyugues y, por otra, la voluntad del Estado, y la Iglesia.

Esta opinión sobrevalora la función del Estado y de la Iglesia en el matrimonio, que lo único que hacen es considerar el negocio jurídico creado por las partes y la relación consiguiente como matrimonio, no pudiendo situarse en un mismo plano el consentimiento de las partes y la función de aquellas.

Por otra parte, para la teoría institucionalista en la medida en que el matrimonio es un todo previamente configurado por él o a través de una normativa inderogable a la que las partes se adhieren, de modo que los efectos matrimoniales derivan no tanto de la autonomía de los cónyuges sino de la configuración institucional, el matrimonio responde y encaja en esa categoría jurídica

### **Requisitos del Matrimonio**

Sobre la base de las ideas puestas, **Sanojo ( 1973 pág. 131)**. Describe:

"Aparte de la diferencia de sexo que por sabido se calla, hay dos condiciones necesarias para la existencia del matrimonio.

Es la primera el consentimiento de los contrayentes, porque el matrimonio es un contrato y ninguno puede formarse sin el consentimiento, y por lo mismo el contraído por una persona en estado de furor, de demencia, de imbecilidad o de completa embriaguez

**Para tal efecto, López (2008 pág. 240) explica:**

“Para que pueda celebrarse válidamente el negocio jurídico matrimonial, es indispensable un importante concurso de requisitos atinentes a la base misma del acto: estos son los requisitos de fondo del matrimonio.

Tales condiciones pueden agruparse en tres categorías: supuestos o elementos esenciales del matrimonio, capacidad de las partes, y ausencias de impedimentos matrimoniales.” de funcionario competente.

**La capacidad:**

- a) A razón de la edad (discernimiento y pubertad)
- b) Cordura
- c) Potencia sexual.

**Ausencia de Impedimentos:**

- a) Dirimentes los cuales puedes ser absolutos y relativos
- b) Impedientes, pudiendo ser dispensables o no dispensables.

**De Forma:** Se Dividen en:

- a) Esponsales y su Publicación y;
- b) Celebración propiamente dicha

De lo expresado por el autor se entiende que los requisitos esenciales para la celebración del matrimonio son la capacidad de los contrayentes y la ausencia de impedimentos, tales como, la diversidad de sexos, el consentimiento entre ellos y la celebración del acto ante un funcionario competente

## **La Familia**

**De acuerdo Grisanti (2006 pág. 17)** plantea:

“La familia es un hecho, es un fenómeno natural y, frente a ella, el derecho es un posterior, porque el derecho no crea la familia, simplemente la toma en cuenta y la regula en sus aspectos fundamentales.”

A todo ello D' **Jesús (1991 pág. 1)** dice:

“Sociológicamente la familia se ha considerado como un grupo elemental formado por individuos vinculados entre sí por razones del orden biológico o jurídico: unión de sexos, procreación, descendientes de un procreador común que ocupa un espacio al que se le ha denominado hogar.

Jurídicamente, la familia ha sido entendida como el conjunto de personas entrelazadas por vínculos jurídicos que se hacen derivar de la consanguinidad o del matrimonio.”

## **Derechos Humanos**

A este respecto, **Nikken (2006 pág. 7)** menciona:

“La sociedad contemporánea reconoce que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que este, o bien tiene el deber de respetar y garantizar o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización. Estos derechos, atributos de toda persona e

inherentes a su dignidad, que el Estado está en el deber de respetar, garantizar o satisfacer son los que hoy conocemos como derechos humano.”

Por otra parte, **Casal (2006 pág. 12)** explica:

“A los fines de facilitar la comprensión del concepto, es conveniente distinguir entre los derechos humanos en sentido amplio y en sentido estricto.

En sentido amplio, los derechos humanos son derechos inherentes a la persona que se derivan de la dignidad humana y resultan fundamentales en un determinado estadio de evolución de la humanidad, por lo que reclaman una protección jurídica.

En cambio en su sentido más estricto, los derechos humanos son esos mismos derechos pero en la medida en que son reconocidos y protegidos en el ámbito internacional.”

En este sentido, es necesario señalar que los Derechos Humanos están contemplados en la Constitución Política del Estado de y garantizador por ella, a través de los Tratados.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los individuos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, religión, lengua, o cualquier otra condición.

Estos derechos son irrenunciables, interdependientes e indivisibles, por lo tanto los Estados asumen las obligaciones y los deberes de respetar y proteger tales derechos. La obligación de respetarlos significa que los.

Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos.

El compromiso de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de estos derechos.

El convenio suscrito dispone que los Estados deban adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos.

### **Género**

**Sánchez, el cual cita a (Light, Keller y Calhoun, 1991), considera:**

“Son todas aquellas características no biológicas asignadas a hombres y mujeres, es decir, el asignar cualidades, roles, creencias, que no están en la persona por su sexo, sino que se asocian a la persona por lo que piensa y cree de la sociedad donde nace.”

### **Discriminación**

Igualmente **Rodríguez (2005 pág. 25)**, indica:

“Es una conducta, culturalmente fundada, sistemática y socialmente extendida, de desprecio contra una persona o grupo de personas sobre la base de un prejuicio negativo o un estigma relacionado con una desventaja inmerecida, y que tiene por efecto (intencional o no) dañar sus derechos y libertades fundamentales.”

### **Principio de Progresividad**

**Nikken (2007, pág. 115)**, se refiere a este principio en los siguientes términos:

“En la doctrina, la progresividad ha sido entendida como una tendencia manifiesta que se observa en la protección de los derechos humanos hacia la expansión de su ámbito de modo continuado e irreversible, tanto en lo que se refiere al número y contenido de los derechos protegidos como por lo que toca a la eficacia y el vigor de los procedimientos en virtud de los cuales los órganos de la comunidad internacional pueden afirmar y salvaguardar su vigencia. Este principio que ha sido identificado en el ámbito de la protección internacional de los derechos humanos, adquiere ahora rango constitucional y debe ser la guía para la legislación en la materia así como para la interpretación del Derecho.”

### **Antecedentes Históricos en Bolivia del Movimiento a Favor del Matrimonio Igualitario**

#### **Personas del mismo sexo quieren unión civil para tener beneficios**

El Colectivo de TLGB presentó el 28 de junio de 2012 el proyecto de ley que propone legalizar las uniones civiles entre personas del mismo sexo, pues asegura estar desprotegido

#### **Histórico**

La primera boda gay en Latinoamérica fue el 28 de diciembre de 2009; José María di Bello y Alejandro Freyre se casaron por lo civil en Ushuaia, Argentina.

Uniones civiles que les permitan gozar de beneficios legales como cualquier otro matrimonio es lo que busca la población TLGB (Transexuales, Lesbianas, Gays y Bisexuales de Bolivia) para no tropezar con problemas de herencia ni seguro médico.

Henry lleva 13 años viviendo con Luis y a lo largo de este tiempo ambos construyeron un patrimonio económico.

Si algo llegara a pasarle, desea heredarle todo a su pareja, porque lo ama y valora el tiempo que permanecen juntos.

Pero teme que las leyes bolivianas terminen despojando del beneficio a Luis; sólo si fuera su pareja de forma legal, podría recibir el legado.

Otro caso es el de Alberto, quien tiene un trabajo estable con todos los beneficios sociales, incluido el seguro social de salud. A él le gustaría afiliar a Ariel, su pareja desde hace tres años, tal como es permitido con un matrimonio heterosexual.

Sin embargo, todo esto no es posible porque en el país aún no está autorizado el matrimonio civil entre personas del mismo sexo, lo que se constituye en un obstáculo para esta población.

Según información proporcionada por el colectivo TLGB, existen otros casos similares y por esta razón elaboraron un primer proyecto denominado “**Ley interpretativa de los artículos 63 y 64 de la Constitución Política para autorizar** el matrimonio civil y la unión libre o de hecho entre personas del mismo sexo”.

La presidenta del colectivo, Ángela Fuentes, explicó que este documento propone que el Estado reconozca la legalidad de las uniones entre parejas del mismo sexo para obtener de igual forma los derechos que implica un matrimonio civil heterosexual.

“El hecho de que en el país no se reconozca las uniones en forma legal, significa que se deja al margen de todos los beneficios que gozan los otros matrimonios,

por ejemplo la herencia y todos los servicios sociales que tienen los profesionales, no pueden compartir con sus parejas”

Actualmente, esta propuesta es analizada por los miembros del colectivo para definir la figura legal con la que será presentada a la Asamblea Legislativa, el 28 de junio, fecha en la que se conmemora el Día del Orgullo TLGB en diversas regiones del mundo.

Expectativa. El colectivo confía en que la propuesta sea aceptada en la agenda del Legislativo, porque considera que las actuales normas de la Constitución abren las puertas para su aprobación.

Fuentes citó como ejemplo el artículo 14, en el que se determina que “todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna”.

“El párrafo del mismo artículo dice que el Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos, por tanto, el precepto jurídico 168 del Código de Familia debe ser derogado”, manifestó.

Dicho precepto determina expresamente que el matrimonio es nulo si resulta no haber diferencia de sexo entre los contrayentes.

En cuanto a la religión, la presidenta del colectivo dejó en claro que no pretenden la unión católica, pues sus intereses son únicamente de índole legal.

“No nos interesa la bendición de ninguna iglesia, no queremos vestidos blancos ni arroz. Lo que buscamos es asegurar a nuestros hijos y parejas, poder heredar a

nuestras familias. No reconocer la unión de dos hombres y dos mujeres que decidieron formar una pareja es un acto de discriminación”, expresó Fuentes.

Uno de los abogados y miembro del colectivo, cuyo nombre prefirió mantener en reserva, aseguró que en el país se tienen “leyes heterosexualizadas” porque privilegian únicamente a las relaciones de este sector poblacional.

“Para afiliarse a la pareja a la Caja Nacional de Salud exigen el certificado de matrimonio y ¿cómo obtenerlo si aún no son legales en el país las uniones entre personas del mismo sexo? Esto impide que accedamos a estos beneficios, lo mismo ocurre con los aportes a las AFP”, indicó el jurista.

Asimismo, informó que muchas veces fueron testigos del despojo que sufrieron las personas del colectivo por parte de los familiares de sus parejas a pesar de haber existido una convivencia de 10, 30 y hasta 40 años.

Contraria a esta propuesta, otro miembro del colectivo, Rosario Aquim, afirmó que no todo este sector de la población está de acuerdo con la unión civil, pues considera que tanto el matrimonio como la maternidad están ligados al patriarcado, que “somete y oprime a las mujeres”.

“Uno se casa por amor y otras cosas, y no por cosas materiales. Nosotros necesitamos establecer relaciones sobre la ética”, expresó.

La Razón conversó con tres parejas que tienen una relación y ahora quieren formalizarla a través del cumplimiento de las leyes en el marco de la Constitución **Ariel y Alberto** ‘Quiero que él también tenga seguro médico’ Una relación de tres años es la que llevan Ariel y Luis Alberto, dos jóvenes que aseguran ser muy felices juntos, a pesar del rechazo que tuvieron que afrontar.

Para ambos una unión civil sería un gran paso, pues Alberto quiere que Ariel goce de los beneficios sociales.

“Nos llevamos muy bien y nuestra relación va a futuro, queremos vivir juntos, tengo un trabajo estable y seguro médico, y quisiera afiliar a Ariel, pero las leyes del país no nos lo permiten”, dijo Luis Alberto.

Ambos coincidieron en que su relación es igual a cualquier otra, con peleas y reconciliaciones incluidas. De los dos, Ariel es el del carácter sensible y Luis Alberto es más fuerte.

“Tenemos problemas, peleas, terminamos y volvemos como cualquier pareja. La única diferencia es que somos personas del mismo sexo”, dijo Ariel.

Las familias conocen sobre las preferencias sexuales de ambos, aunque no todos los miembros.

Pero al margen de ello, a los dos les preocupa más sostener su relación, que es fortalecida a través de viajes y actividades.

Para ellos una unión civil permitirá que los vínculos crezcan además de sus derechos.

**Rita y Rosario** “Las miradas en los espacios públicos son incómodas” Lo más incómodo para Rita y Rosario es salir juntas a espacios públicos; allí no pueden demostrarse mutuamente el amor que se tienen porque las miradas están al acecho.

“Soy bisexual y ahora salgo con una mujer. Cuando demostré afecto a un hombre en un lugar público nadie se daba la vuelta como ocurre con mi relación actual. En algunos momentos me siento cohibida, pues no sé si animarme a hacer un acto efectivo o no”, expresó Rita.

Algunas mujeres lesbianas, al igual que los hombres, sienten muchas veces temor a demostrar sus afectos en público por las miradas, gestos, insultos o inclusive agresiones físicas que podrían recibir por parte de la sociedad.

El rechazo de las familias también es parte de los obstáculos que deben superar, pues los parientes de Rita desconocen sus preferencias sexuales.

Ambas están de acuerdo con la unión civil porque consideran que ello les otorgaría una serie de derechos para un futuro mejor, tomando en cuenta el fruto del trabajo de la pareja, como los beneficios sociales que podrían adquirir gracias a la estabilidad laboral de una de las dos.

**Henry y Luis** “Quiero que él se quede con todo lo que trabajamos” El amor entre Henry y Luis lleva 13 años, ambos son abogados y desde el punto de vista legal están muy interesados en lograr la unión civil entre las parejas del mismo sexo.

“Vivo con él 13 años y quiero que mi pareja se quede con todo lo que he conseguido si algo me llega a pasar, porque muchos de nosotros hemos sufrido el primer maltrato por parte de nuestras familias y no quisiera que mi hermano, el que me agredió y me echó de mi casa, sea el que se aproveche de mis bienes”, manifestó Henry.

Acotó que es un caso muy repetitivo, razón por la que exige que sean las parejas quienes hereden todos los bienes materiales al fallecer uno de ellos.

Recordó que la mayoría de los miembros del colectivo TLGB son solteros (as) y no tienen hijos; por tanto, si uno llegara a fallecer, serían sus padres quienes heredarían todo bien automáticamente y, en segunda instancia, los hermanos.

“Necesitamos este tipo de ley que también será un revés para el mundo heterosexual machista de Bolivia, que piensa que sólo vivimos en mérito al placer sexual y no tenemos una visión trazada, lo cual no es así”, aseveró Henry

### **Definición de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transexuales**

El Diccionario de la Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española, (2005) indica que el LGBT, son las siglas que designan colectivamente lesbianas, gays, bisexuales y transexuales. En uso desde los años 1990, el término Lesbianas, Gays, Bisexuales, es una prolongación de las siglas “LGB”, que a su vez habían reemplazado a la expresión “comunidad gay” que muchos homosexuales, bisexuales y transexuales sentían que no les representaba adecuadamente.

Su uso moderno intenta enfatizar la diversidad de las culturas basadas en la sexualidad y la identidad de género, y se puede aplicar para referirse a alguien que no es heterosexual, en lugar de aplicarlo exclusivamente a personas que se definen como homosexuales, bisexuales o transexuales.

Para dar cuenta de esta inclusión, una variante popular incluye la letra Q (ejemplo, “LGBTQ”) para aquellos que no estén específicamente representados por el grupo de Lesbianas, Gays, Bisexuales y las personas Transgénero, como los pansexuales, intersexuales, etc.

En este sentido las siglas se han establecido como una forma de auto identificación y han sido adoptadas por la mayoría de comunidades y medios de comunicación lesbianas, gays, bisexuales y las personas transgénero, en muchos países de habla inglesa. Sin embargo, no son del agrado de todos a los que literalmente engloba.

Por un lado, algunos intersexuales quieren ser incluidos en el grupo de Lesbianas, Gays, Bisexuales y las personas transgénero y preferirían el término Lesbianas, Gays, Bisexuales, las personas Transgénero e Intersexuales.

Por otro lado, ciertos individuos de un grupo pueden sentir que no tienen ninguna relación con los individuos de los otros grupos englobados y encontrar ofensivas las persistentes comparaciones. Algunos defienden que las causas de transexuales e transgéneros no son las mismas que las de los homosexuales y bisexuales.

Esto encuentra su expresión en la corriente del “separatismo gay y lésbico”, que mantiene que las lesbianas y los gays deberían formar una comunidad distintiva y separarse de los otros grupos los cuales normalmente se incluyen.

Otras personas tampoco ven con buenos ojos el término creen que las letras son demasiado políticamente correctas, un intento de categorizar diversos grupos de personas en una zona gris, que implica las preocupaciones y prioridades de los grupos principales representados reciban la misma consideración.

### **Bases Legales**

La Constitución es la ley fundamental de un Estado. En ella, se establecen los derechos y obligaciones esenciales de los ciudadanos y gobernantes.

Se trata de la norma jurídica suprema y ninguna otra ley, precepto o disposición puede contravenir lo que ella expresa.

Del mismo modo la Constitución Política del Estado de Bolivia, en su título II

**Derechos Fundamentales y Garantía** Capítulo I, artículo 13 párrafo IV nos menciona que los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.

### **Constitución Política del Estado plurinacional de Bolivia de 2009**

“El Estado garantiza a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos.

Su respeto y garantía es obligatorio para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por el País y las leyes que los desarrollen.”

## **TÍTULO II**

### **DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS**

#### **CAPÍTULO PRIMERO**

#### **DISPOSICIONES GENERALES**

#### **Artículo 13.**

- I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

- II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.
- III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.
- IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.

#### **Artículo 14.**

- I. Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna.
- II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.
- III. El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos.

- IV. En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban.
- V. Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano.
- VI. Las extranjeras y los extranjeros en el territorio boliviano tienen los derechos y deben cumplir los deberes establecidos en la Constitución, salvo las restricciones que ésta contenga.

## **SECCIÓN VI**

### **DERECHOS DE LAS FAMILIAS**

#### **Artículo 62.**

El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades.

#### **Artículo 63.**

- I. El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges.
- II. Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil,

tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquéllas.

## **Ley N° 12760 Código Civil Boliviano de 1976**

### **SECCION III**

#### **DE LAS PARTIDAS DE MATRIMONIO**

##### **Artículo 1530. (ASIENTO DE LAS PARTIDAS).**

Las partidas matrimoniales se asentarán inmediatamente de celebrado el matrimonio según las formalidades prescritas por el Código de Familia.

##### **Artículo 1531. (ANOTACIÓN DE OTROS ACTOS).**

En casillas especiales se anotarán las sentencias sobre invalidez del matrimonio, comprobación del mismo, separación de los esposos y divorcio.

## **Ley N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar de 19 de Noviembre de 2014**

### **El matrimonio y la unión libre**

Los cambios y avances que resaltan de esta ley son la elección en el orden de apellidos, la agilización del divorcio, la fijación de asistencia familiar sobre la base mínima del 20% del salario mínimo nacional y la equiparación de la unión libre con el matrimonio. En este artículo analizaremos este último punto.

El presidente Evo Morales promulgó el 19 de noviembre en Sucre el nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, norma que reemplazó al antiguo Código de Familia.

Los cambios y avances que resaltan de esta ley son la elección en el orden de apellidos, la agilización del divorcio, la fijación de asistencia familiar sobre la base mínima del 20% del salario mínimo nacional y la equiparación de la unión libre con el matrimonio. En este artículo analizaremos este último punto.

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia establece: “Artículo 63.

- I. El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges.
  
- II. Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquéllas”.

En esa línea, el Nuevo Código de las Familias instaura: “Artículo 137 (Naturaleza y Condiciones). I. El matrimonio y la unión libre son instituciones sociales que dan lugar al vínculo de convivencia, orientado a establecer un proyecto de vida común, siempre que reúnan las condiciones establecidas en la Constitución Política del Estado y el presente Código, conllevan iguales efectos jurídicos tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los conyugues o convivientes, como respecto a las y los hijos adoptados o nacidos de aquellos.

Las uniones libres deben reunir condiciones de estabilidad y singularidad.

En el matrimonio y la unión libre se reconoce el término conyugue sin distinción”. Lo novedoso de esta norma es “el concubinato”, que antes adquiría legalidad con la demostración de una convivencia de dos años, esto se elimina para dar paso a la unión libre que adquiere legalidad. “Artículo 164. (Presunción).

El trato conyugal, la estabilidad y la singularidad se presumen, salvo prueba en contrario, y se apoyan en un proyecto de vida común”.

Desde la vigencia plena de la norma se debe referir a la pareja como cónyuge o esposo, y ya no como concubino.

Para registrar o legalizar la unión libre, uno de los conyugues puede hacer el registro ante Oficial de Registro Cívico, como lo establece el artículo 165, párrafo I, inciso a), hasta este punto se puede decir que es una ley novedosa. Consideraciones Las deficiencias y limitaciones en la norma emergen ante la ausencia de definiciones y el reconocimiento de los modelos y procedimientos en los que se organizan las familias de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, invisibilizando las características intraculturales y formas específicas respecto a la organización de unión y convivencia de parejas y la constitución de sus familias.

Una de las incongruencias y atropello a las instituciones de vínculo y relación conyugal de los pueblos indígenas originarios campesinos se da al establecer en el artículo 165, párrafo I, inciso b), sobre el registro, que los conyugues podrán solicitar registro “ante autoridad indígena originaria campesina según sus usos y costumbres, quien para fines de publicidad deberá comunicar al servicio de registro civil”.

Con esto se elimina toda posibilidad de manejo y administración de formas propias de matrimonio y unión conyugal independiente a la positivista-occidental de matrimonio y unión libre.

Así también, este inciso denota una característica racista, discriminadora y reduccionista del conocimiento y sabiduría indígena, minimizando la epistemología indígena originaria campesina solo a usos y costumbres. Contexto A manera de graficar las formas y procedimientos propios de los pueblos y naciones indígenas, revisemos el matrimonio y la convivencia conyugal en el incario.

Para los incas, el matrimonio era una cuestión de Estado, un acto administrativo y no necesariamente religioso. “El principal objetivo era hecho que la pareja recién formada recibía del Estado su parcela de tierra, granos y todos los elementos necesarios para empezar a producir y tributar. El casamiento era el estado normal del hombre adulto incluyendo a los sacerdotes.

Los únicos que no se casaban eran los ascetas o ermitaños y los prostitutas de los templos”

Las bodas se realizaban en ceremonias públicas y con cierta solemnidad; el varón recibía a la novia de manos del monarca incaico o algún representante suyo, solo así convertía a su esposa formalmente.

“El Inca establecía fechas específicas cada 1 ó 2 años. Acudían todos a la plaza principal de cada capital de provincia recordemos que Chicoana fue una de ellas donde formaban filas separadas acorde al sexo, rango y parentesco, con el objeto de ser emparejados y casados por el Inca” Las edades fijadas para el casamiento oscilaban entre los 15 y 20 años para los hombres y un poco menos para las mujeres.

El matrimonio se asociaba a la mayoría de edad y a la obligación de tributar.

Las mujeres de los monarcas o curacas (caciques) salían de las akllahuasis (casas de las escogidas) y se procuraban los casamientos entre parientes. “Las acllas o escogidas para ser distribuidas por los gobernadores incas como esposas o concubinas tenían entre 13 y 15 años de edad.

Las demás mujeres que quedaban sin casarse las llamaban guasipas, las quedaban a cargo de los curacas quienes las hacían trabajar y disponían de su casamiento sin que el inca entendiese en el tema, salvo el caso que quisiese para sí o algún dirigente jerarquizado alguna de ellas. El resto las casaba con los hatun runas o tributarios quienes debían hacer un presente al padre de la novia y al curaca”

Los miembros comunes del Estado no recibían a las esposas de los akllahuasis. Prácticas una de las instituciones que perdura hasta nuestros días es el “sirwiñaku”, que se trata de la convivencia antes del matrimonio y equiparable a la unión libre: “la pareja convive durante un tiempo y, si hay buen entendimiento entre ambos, se pueden casar legalmente, caso contrario se separaban”. Fruto de esta convivencia podían nacer hijos, sin embargo, este hecho no fue ni es condenable por la sociedad andina.

En conclusión, nuestro actual Código de las Familias dio pasos importantes, pero éstos se quedan en la lógica colonial, siendo solo una copia o calco de matrices civilizatorias occidentales.

Descolonizar y despatriarcalizar instituciones como el matrimonio no pasa por agilizar los divorcios o llenarnos de registros de matrimonios y uniones libres, si solo reconocen las constituidas entre hombre y mujer.

La cuestión está, en construir instituciones basadas en el amor verdadero y no en el amor romántico egoísta.

El matrimonio no es garantía de amor, en resumidas cuentas

### **SERECI: Servicio de Registro Civil**

**I. Introducción.** Desde el punto de vista jurídico el nacimiento, la muerte la filiación, el matrimonio y demás elementos que en la actualidad constituyen el estado civil son importantes en sentido que de esa situación jurídica (estado civil) depende la adquisición, pérdida, modificación, conservación de derechos y obligaciones

**ESTADO CIVIL.** Es aquella situación jurídica que tiene una persona en sociedad y que deriva de sus relaciones de familia y esta situación jurídica es registrado por instituciones de carácter público, en nuestro caso ante el Servicio de Registro Cívico a través de sus oficinas de registro civil.

### **II. PERSONAS QUE INTERVIENEN EN LA FORMACION DE LAS**

**PARTIDAS DE ESTADO CIVIL.** Las personas que intervienen en la formación de las partidas son:

- 1 El funcionario público llamado Oficial de Registro Civil dependiente del **SERECI** y este a su vez del Órgano electoral Plurinacional.
- 2 Las partes
- 3 Los testigos

**a. Registro de nacimientos.**- Primero diremos que el nacimiento es la situación jurídica natural o provocada en virtud del cual nace a la vida un nuevo ser de derecho adquiriendo personalidad desde ese momento. Hasta antes de la actual CPE se establecían ciertas reglas para la inscripción de los hijos, en sentido que se requería la presencia del padre y la aceptación de éste para la inscripción del menor y si el padre no asentía tal inscripción se debía inscribir únicamente con el apellido de la madre o apellidos convencionales elegidos por la madre. Actualmente el Art. 65 de la Constitución Política del Estado establece que no es necesario la aceptación del padre para la inscripción de filiación de un hijo, ya que la palabra de la madre da fe de la existencia del padre, teniendo ya éste la carga de la prueba para desvirtuar lo aseverado por la madre, es decir el padre deberá traducir su negativa en un proceso ante el juez competente para excluirse de la paternidad mientras tanto el menor tiene derecho a la filiación asignada por la madre.

Por tanto a la fecha no existe discriminación alguna para los hijos, ya que estos son iguales ante la ley excluyéndose el denominativo de hijos naturales o hijos de matrimonio. En cuanto al Art. 1527 del CC. Queda sin efecto lo establecido en su parágrafo II

**b. Registro de matrimonios.**- Para el registro de matrimonios se deben cumplir los siguientes requisitos:

- Acreditar el estado civil del contrayente, mismo que deberá ser soltero, divorciado o viudo para contraer nupcias, estado civil que deberá ser acreditado a través de testigos y la cedula de identidad.
- Asimismo debe existir una publicación mediante edictos en la puerta de la Oficialía de Registro Civil durante 5 días antes de la celebración del matrimonio.

- La pronunciación de las palabras solemnes previstas en el Art. 67 y 72 del Código de Familia.
  - Además de todos los requisitos y ausencia de impedimentos establecidos en el Art. 41 y siguientes del Código de Familia.
- c. Registro de Defunciones.**- Para asentar una partida de defunción se necesita el certificado médico, donde no hay medico el mismo oficial debe cerciorarse de la existencia del cadáver con la presencia de dos testigos, donde no hay oficial de Registro Civil se realizara por la autoridad política administrativa del lugar, ahora si la muerte se produce por algún accidente o atentado debe ser certificado por un médico forense, en provincias por el médico del lugar en presencia de dos testigos. Art. 1532, 1533 CC.
- d.** Cuando se registra una muerte presunta se debe también asentar el nombre del juez que la emitió y el Nro. de sentencia.

En caso de cadáveres abandonados se procederá a su entierro en un lugar común o será pasado a la facultad de medicina para su estudio.

También en esta partida se registraran cualquier rectificación o sentencia judicial que se realizara.

### **III. FUERZA PROBATORIA**

Los libros, las tarjetas, los certificados expedidos por el Servicio de Registro Cívico "SERECI", cuando cumplen con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos por ley hacen plena prueba y deben ser aceptados por los jueces y autoridades públicas sin objeción alguna. Art. 1534 CC. De tal manera que solo a través de un proceso ordinario civil o querrela penal por falsedad ideológica y material se podrá probar lo contrario. Asimismo el Art.1537 establece que está absolutamente

prohibido modificar, rectificar o adicionar una partida asentada en los registros públicos y que estas modificaciones solo podrán realizarse a través de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

#### **IV. CARACTERISTICAS DEL ESTADO CIVIL**

- a. toda persona tiene un estado civil, sea soltero, casado, divorciado, viudo
- b. El estado civil es indivisible, porque no se puede ser soltero en un lugar y casado en otro.
- c. el estado civil es permanente, es decir en mientras no sea modificado.
- d. El estado civil es de orden público, porque la voluntad de las partes no lo modifica, ya que si bien esa modificación del estado civil en algunos casos puede nacer de la voluntad de las partes para surtir efectos jurídicos debe previamente seguirse un trámite exigido por ley.

#### **V. POSESION DE ESTADO.**

Es una forma supletoria de probar un determinado estado civil que tiene una persona a través de e elementos externos, como ser las declaraciones del grupo social que rodea a una persona, la misma familia que con sus declaraciones denotan que ese individuo es la persona que dice ser o que tiene el estado civil que dice tener. Posesión de estado que se deberá probar en un proceso ante juez competente que será el juez de instrucción familia a través de un proceso sumario y para ello debe contar con tres elementos:

- a. El Nomen, es decir el nombre que siempre ha llevado en forma constante y desde el inicio de su vida.

b. El Tractus, es decir que haya recibido el trato familiar de cuya filiación reclama.

c. La fama, es decir que todo su entorno social conozca el nombre, la filiación o el estado civil que dice tener.

## **VI. NULIDAD DE UN REGISTRO.**

La nulidad de un registro se tramitara a través de un proceso civil ordinario y contradictorio que se realizara ante un juez de partido en lo civil, alegando o comprobando de que la filiación que ostenta una persona es un certificado de nacimiento no corresponde al que en realidad tiene o al que en realidad debe tener.

### **Carta de las Naciones Unidas de 1945**

La Carta de las Naciones Unidas fue la base del Consejo Económico y Social para crear la Comisión de Derechos Humanos que sería la encargada de constituir los documentos relativos a la defensa y protección de los Derechos Humanos de todos y cada uno de los hombres en el mundo, en los siguientes artículos:

#### **“Artículo 1. Los Propósitos de las Naciones Unidas son:**

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;

2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal.”

## **Artículo 2.**

Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:

1. La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.
2. Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.”

## **Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948**

Es el primer instrumento jurídico internacional de derechos humanos proclamado por una Organización Internacional de Carácter Universal.

La Declaración representa un contrato entre los gobiernos y sus pueblos, quienes tienen derecho a exigir que ese contrato se respete.

No todos los gobiernos han pasado a ser partes en todos los tratados de derechos humanos.

Sin embargo, todos los países han aceptado la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Este instrumento sigue afirmando la integridad y los valores humanos inherentes a todas las personas del mundo, sin distinción de ningún tipo.

De igual manera protege a todos, y también consagra una gama de prerrogativas inherentes al tema.

Entre los cuales se encuentran los siguientes:

**Artículo 1.**

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

**Artículo 2.**

1. Toda persona tiene 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.
2. 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 autónoma o sometida a cualquier otra limitación de soberanía.

**Artículo 7.**

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

## **Artículo 16.**

Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.”

Es importante tomar en cuenta que el principio de igualdad y el derecho a la no discriminación encuentran su fundamento en la noción de la dignidad humana, tal y como lo establece el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos al establecer:

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

De esta manera se afirma que, aun existiendo un principio de igualdad y un derecho a la no discriminación, no se refieren a ámbitos distintos.

El derecho a la igualdad es una idea que rechaza los privilegios y somete a todas las personas a un mismo ordenamiento, es decir que la tolerancia en este aspecto es importantísima pues es necesario respetar las ideas, formas de ser y de pensar de cada individuo.

Todos los hombres y mujeres del mundo tienen los mismos derechos y deben de ser respetados de la misma forma sin importar la cultura, la religión o creencias de las personas para lo cual los Estados deben brindar los medios necesarios para que esto se pueda lograr.

La igualdad es un derecho que tenemos todos los seres humanos.

La discriminación es el trato desigual de una persona hacia otra, ya sea por su forma de pensar, su etnia, religión, preferencias sexuales o género, y por su condición social, sin ninguna forma de distinción, exclusión o restricción alguna.

Los hombres y las mujeres al llegar a la mayoría de edad tienen sin restricción alguna esto es, por motivos de razas, nacionalidad o religión el derecho a contraer matrimonio para así poder formar una familia, y las personas tienen la libertad de decidir cómo y con quien casarse para disfrutar de iguales derechos.

Ambos son complementarios y garantizan que los Estados apliquen la ley de igual manera a todas las personas en supuestos idénticos, que las leyes no establezcan distinciones irrazonables o injustificadas entre las personas y que las mismas puedan ejercer en igualdad de condiciones sus derechos humanos

En particular, el derecho a no ser discriminado persigue dos objetivos:

Evitar que persistan las condiciones de exclusión que históricamente han sufrido colectivos, grupos sociales o pueblos por sus condiciones específicas; lograr que los grupos sociales, colectivos o pueblos históricamente excluidos se sitúen en igualdad de circunstancias ante el Estado y en su relación con los demás particulares para ejercer plenamente sus derechos.

El principio de igualdad implica el reconocimiento de que, aunque las personas sean distintas, todas tienen igual dignidad, necesidades comunes, y deben tener las mismas oportunidades.

### **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1982**

Los Derechos Civiles y políticos son una clase de derechos que protegen las libertades individuales de la infracción injustificada de los gobiernos y organizaciones, privadas, y garantizar la capacidad para participar en la vida civil y política del Estado sin discriminación o represión.

Los Derechos civiles incluyen la garantía de la integridad física de las personas y

su seguridad, la protección contra la discriminación por motivos de discapacidad física o mental, género, religión, raza, origen nacional, edad u orientación sexual, los derechos individuales como la libertad intelectual y conciencia, de expresión de culto o religión, de prensa y de circulación.

Los derechos políticos incluyen la justicia natural (la equidad procesal) en la ley, tales como los derechos de los acusados, incluido el derecho a un juicio justo, el debido proceso, el derecho a obtener una reparación o un recurso de asociación, el derecho de reunión, el derecho de petición, y el sufragio.

Los derechos civiles y políticos constituyen la primera porción de la Declaración Universal de Derechos Humanos (así como los derechos económicos, sociales y culturales comprenden la segunda parte).

La teoría de las tres generaciones de derechos de derechos humanos considera a este grupo de derechos como los "derechos de primera generación", y la teoría de los derechos negativos y positivos considera, en general, como derechos negativos.

El 16 de Diciembre de 1966, La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con sede en Nueva York, EUA.

Entro en vigor general el 23 de marzo de 1976 de conformidad al art 9 (status en vigor)

El Protocolo mencionado fue aprobado por la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, el 4 de Diciembre de 2001.

La vinculación con Bolivia se dio el 12 de agosto de 1982 este pacto obliga a los

Estados que lo ratifiquen, a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos los derechos establecidos en el mismo.

La familia es reconocida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos como el elemento natural y fundamental de la sociedad; según el Pacto, merece la más amplia atención y cuidados.

El matrimonio solo se puede contraer a través del libre consentimiento de los futuros cónyuges.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece entre otras cosas los siguientes derechos y obligaciones:

**artículo. 2** 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.

**artículo. 3** 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.

**artículo. 23** La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

**1** Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

2 El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

3 Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo.

En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos. Este tratado garantiza la protección de los derechos humanos y la no discriminación.

**artículo. 26** Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

### **Principios de Yogyakarta, Indonesia del 2008**

Los Principios de Yogyakarta fueron desarrollados en respuesta a los documentados patrones de abuso perpetrados contra millones de personas en todo el mundo debido a su orientación sexual o a su identidad de género, real o percibida.

Los Principios de Yogyakarta reflejan el estado actual de la legislación internacional de derechos humanos en relación a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género.

Asimismo reconocen que los Estados podrían contraer obligaciones adicionales conforme la legislación en materia de derechos humanos continúe evolucionando. Los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género, fueron desarrollados y adoptados, en la Universidad de GadjahMada, del 6 al 9 de noviembre del 2006 en Yogyakarta, Indonesia, por unanimidad de un distinguido grupo de expertos en derechos humanos de distintas regiones y diversa formación, entre los que se encontraron jueces, académicos, una ex Alta Comisionada de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (Mary Robinson), los relatores de Procedimientos Especiales de Naciones Unidas, miembros de órganos de los tratados.

El profesor **Michael O’Flaherty**, fue el Relator del proceso y el encargado de redactar y revisar dichos principios.

Dichos principios establecen los estándares legales en relación a las formas en que los gobiernos y otros actores podrían detener la violencia, el abuso y la discriminación ejercida contra lesbianas, homosexuales, bisexuales, transexuales, personas intersexuales y transgénero, a fin de asegurar una igualdad plena.

#### **Artículo 24.**

Toda persona tiene el derecho a formar una familia, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Existen diversas configuraciones de familias.

Ninguna familia puede ser sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes.” Los Estados: Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el derecho a formar una familia, incluso a través del acceso a adopción o a reproducción asistida (incluyendo la inseminación por donante), sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género

**Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 24 de febrero de 2012. Caso Átala Riffo y niñas vs. Chile**

El presente caso se refiere a una pareja chilena que terminó su matrimonio y que por mutuo acuerdo, la madre de las niñas, la ciudadana Karen Atala quedó a cargo de las tres hijas. Meses después, el padre de las niñas ciudadano Jaime López Allendes, demandó la custodia, por considerar que la orientación sexual de su ex cónyuge y la vida que llevaba ponían en peligro su desarrollo emocional y físico, pues la pareja (mujer) de la señora Atala se mudó con ella y sus tres hijas.

Además, solicitó la custodia provisoria siendo la misma concedida, ya que el Juzgado de Primera Instancia de Chile alegó que la señora Atala había alterado la rutina familiar al convivir con su pareja en el mismo hogar que sus hijas, privilegiando así sus intereses.

Por lo que estimó que el padre tenía más argumentos favorables al interés de las menores, considerando el contexto de una sociedad heterosexuada y tradicional.

No obstante lo anterior, en la decisión de fondo, se negó la solicitud del padre, pues la orientación sexual de la señora Átala no constituía un impedimento para desarrollar responsablemente su rol de madre, ni perjudicaba a las menores.

De tal decisión el padre apeló e interpuso una solicitud de no innovar, siendo esta concedida. Posteriormente la Corte de Apelaciones de Chile confirmó la sentencia de primera instancia, tomando en cuenta los mismos argumentos, y dejó sin efecto la orden de no innovar.

Por lo que el padre de las niñas presentó un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de Chile, en contra de la Corte de Apelaciones de ese Estado.

La Corte Suprema de Justicia de Chile acordó, en una votación dividida de 3 a 2, concederle la custodia definitiva al padre de las niñas, basándose en el interés superior de las menores, y fundamentaron la decisión de la siguiente manera:

- 1 No se valoró el deterioro del entorno de las menores desde que la pareja de su madre vivía en su hogar, lo que podría convertirlas en objeto de discriminación.
- 2 El testimonio de personas cercanas, como las empleadas domésticas, refería que las niñas demostraban confusión sobre la sexualidad de su madre
- 3 La decisión de la madre de explicitar su orientación sexual evidenciaba que había antepuesto sus intereses individuales.
- 4 La situación de la madre representaba un riesgo para el desarrollo integral de las menores, en tanto podría causarles confusión de los roles sexuales.

Según la Corte Suprema de Justicia de Chile, las menores tenían derecho a vivir en una familia estructurada y apreciada en el medio social, según el modelo tradicional.

En el 2004, la señora Karen Atala Riffo representada por abogados de la Asociación Libertades Públicas, la Clínica de Acciones de Interés Público de la Universidad Diego Portales y la Fundación Ideas, interpusieron una petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por lo que en el 2010 la Comisión Interamericana presentó, de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención, una demanda contra el Estado de Chile.

La Comisión alego la responsabilidad internacional del Estado de Chile, por el trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar que habría sufrido la señora Atala debido a su orientación sexual, en el proceso judicial que resultó en el retiro del cuidado y custodia de sus hijas. Así como la inobservancia del interés superior de las niñas cuya custodia y cuidado fueron determinados en incumplimiento de sus derechos y sobre la base de supuestos prejuicios discriminatorios.

Por lo que la Comisión solicitó a la Corte Interamericana de los Derechos Humanos que declare la violación de los artículos 11 (Protección de la Honra y de la Dignidad), 17.1 y 17.4 (Protección a la Familia), 19 (Derechos del Niño), 24 (Igualdad ante la Ley), 8 (Garantías Judiciales) y 25.1 y 25.2 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el 2012 dictó Sentencia, en la cual repasó algunas consideraciones relativas a la igualdad y a la no discriminación, y concluyó que el Estado Chileno era responsable por la violación del derecho a la igualdad y la no discriminación consagrado en el artículo 24, en

relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de la ciudadana Karen Atala Riffo, y niñas M., V. y R. De igual manera estableció la responsabilidad del Estado chileno por la violación del derecho a la vida privada consagrado en el artículo 11.2, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de la ciudadana Karen Atala Riffo.

Con base en lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluye que tanto la orientación sexual como la identidad de género constituyen categorías protegidas por la Convención Americana: “Un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual.

Ello violaría el artículo 1.1 de la Convención Americana”. El instrumento interamericano proscribire la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos al analizar las resoluciones del Juzgado de Primera Instancia y de la Corte Suprema, advirtió que la orientación sexual de la señora Atala fue central en ambas, lo que se traduce en una diferencia de trato basada en la orientación sexual.

Además, consideró que dicha diferencia de trato fue discriminatoria pues los argumentos de la discriminación social, la confusión de roles sexuales, el privilegio de los intereses de la madre sobre los de las hijas, y el derecho a una familia normal y tradicional basados en el interés superior de las niñas no lograron probar una afectación concreta.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó que para determinar el interés superior del niño en los casos de custodia debe partirse de la evaluación de los comportamientos parentales concretos y de su impacto probado y no especulativo en el desarrollo de las y los menores.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que las decisiones analizadas se basaron en argumentos abstractos, estereotipados y discriminatorios, constituyendo así un trato prejuicioso en contra de la señora Atala.

### **Derecho Comparado**

#### **Matrimonio entre personas del mismo sexo Uruguay de 2013**

En el 2008 entró en vigencia la Ley de Unión Concubinaria Homosexual, siendo Uruguay el primer país de América Latina, en reconocer los derechos y obligaciones de los concubinos de cualquier sexo o género, ya que las parejas del mismo sexo y del sexo opuesto se les permitía contraer una unión civil; ahora bien; para el reconocimiento de las parejas a través de este instrumento, era requerida la acreditación de la relación afectiva sexual exclusiva, singular y permanente por un lapso no menor de cinco años, la cual era tramitada judicialmente, y al dictar la sentencia que reconocía su unión civil, generaba derechos y obligaciones.

La Ley de Unión Concubinaria Homosexual, estableció que los concubinos les corresponden mutuamente la obligación de alimentos, así como surgía una sociedad de bienes, y a diferencia del matrimonio, no existía la separación de bienes antes que la pareja formara el concubinato, y al disolver la unión concubinaria, los bienes se manejarían conforme a las normas de la sociedad conyugal.

Posteriormente en el 2013 fue aprobada la Ley del Matrimonio Igualitario, constante de 29 artículos, la misma coloca en vigencia la igualdad de derechos y obligaciones sobre el contrato civil del matrimonio, para todas las parejas que contraigan matrimonio, bien sea parejas homosexuales como parejas heterosexuales, equiparando los derechos y las obligaciones en la institución del matrimonio, sin importar su identidad sexual o de género.

Modificó varios aspectos, como la edad de los contrayentes para la celebración del matrimonio, la legislación anterior establecía que los hombres podían contraer matrimonio desde los 12 años y las mujeres desde los 14 años, con la nueva Ley de Matrimonio Igualitario serán a partir de los 16 años para ambos sexos.

Con relación a las causales de divorcio, se incluyó como causal el cambio de identidad de género, cuando se produce luego del matrimonio; y el adulterio para la separación de cuerpos y de divorcio.

Otorgó al hombre la posibilidad de divorciarse por su sola voluntad, opción que antes de la Ley estaba reservada únicamente a las mujeres.

Además, en este punto se incluyen otras modificaciones en torno a cómo hacer la disolución de la sociedad conyugal para que sea más un proceso judicial más rápido.

Con relación a los derechos filiatorios que es el vínculo entre el hijo y sus progenitores, la reforma da la posibilidad a los cónyuges imposibilitados biológicamente para concebir entre sí sean estas parejas homosexuales o heterosexuales que acepten mediante acuerdo expreso y escrito ser progenitores jurídicos.

Se incluyó la posibilidad de elegir el orden de los apellidos entre los padres que están inscribiendo a un hijo biológico o adoptado, será tanto para las parejas homosexuales como heterosexuales.

Y en el tema de la reproducción asistida, quedará habilitada la concepción in vitro o concepción asistida de parte de las parejas.

Aquí se incluye la posibilidad de que dos personas puedan firmar un contrato, asumiendo la responsabilidad sobre un hijo sin haberlo concebido.

Esta modificación del derecho material interno uruguayo, se fundamentó en el sentido, que las leyes no deben someter a la población a modelos ideales, sino que deben dar cuenta de la realidad de su tiempo, organizando de la mejor forma posible la vida social, y consagrando los Derechos Humanos de todos los habitantes del territorio nacional.

### **Matrimonio entre personas del mismo sexo Francia de 2013**

En respuesta a la legislación propuesta y la posibilidad de la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo o género, el Consejo Constitucional de Francia, emanó una sentencia en la cual dictaminó, que según el artículo 6 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que la ley debe ser la misma para todos, sea cuando protege, sea cuando sanciona.

Que el principio de igualdad no se opone ni a que el legislador regule de forma diferente situaciones distintas ni a que derogue le igualdad por razones de interés general, siempre que, en uno y otro caso, la diferencia de tratamiento que de ello se encuentre en relación directa con el objeto que la ley persigue; que si, por regla

general, este principio impone tratar de la misma manera a las personas que se encuentran en la misma situación.

De igual manera refiere que el derecho de llevar una vida familiar normal resulta del párrafo décimo del Preámbulo de la Constitución de 1946 que dispone: “La Nación asegura al individuo y a la familia las condiciones necesarias para su desarrollo”; y que abriendo el acceso de la institución del matrimonio a las parejas compuestas por personas del mismo sexo, el legislador ha estimado que la diferencia entre las parejas formadas por un hombre y una mujer y las parejas de personas del mismo sexo no justifica más que estas últimas no puedan acceder al estatuto y a la protección jurídica vinculados con el matrimonio.

Por lo que es válida completamente la ley y la adopción de dos personas del mismo sexo.

La ley del matrimonio entre personas del mismo sexo entró en vigor en Francia en el 2013 la cual posee como bases fundamentales la dignidad humana, la igualdad de los ciudadanos y la eliminación de toda discriminación. La misma mejora los derechos entre las parejas casadas y las uniones civiles entre parejas heterosexuales y homosexuales, especialmente con respecto al acceso o nacionalidad francés o la concesión del beneficio de una pensión para la pareja sobreviviente.

Del mismo modo, la introducción de una nueva unión civil reservado para las parejas del mismo sexo, que se celebra en el ayuntamiento, y la apertura de los mismos derechos y obligaciones que los del matrimonio.

Reconoce los derechos y efectos relacionados con esta institución, como el derecho de adoptar la adquisición por el cónyuge extranjero de un nacional del cónyuge francés y el derecho a la reunificación familiar.

La ley incluyó en el artículo 143 del Código Civil Francés, que ahora establece:

"El matrimonio se contrae por dos personas de sexo diferente o del mismo sexo"

Esta disposición conduce a la adaptación y modificación de los artículos 75 y 144 del Código Civil Francés aplicables a los impedimentos para contraer matrimonio, que ahora se refieren también a las parejas del mismo sexo.

Los términos "marido" y "mujer" se sustituyen así por el de "cónyuge".

Asimismo, la ley dictaminó que las parejas del mismo sexo tienen los mismos derechos laborales que los matrimonios en aquellos matrimonios heterosexuales, y la negativa a conceder las mismas ventajas constituye, una discriminación directa por motivo de orientación sexual.

De igual manera estableció que todas las autoridades administrativas independientes, los funcionarios y en particular los profesores, serán sensibilizados sobre el objetivo de igualdad y de lucha contra todos los prejuicios homófobos, que son la base de una violencia y de una exclusión que no son tolerables.

### Matriz de Análisis

<b>OBJETIVO GENERAL: ANALIZAR LA FACTIBILIDAD DEL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA.</b>			
<b>OBJETIVOS EPECIFICO</b>	<b>CATEGORIAS</b>	<b>SUBCATEGORIAS</b>	<b>UNIDAD DE ANALISIS</b>
Conceptualizar el Matrimonio según el Derecho Boliviano, para Determinar la Factibilidad del Matrimonio entre Personas del mismo Sexo en la Legislación Boliviana	El Matrimonio según el Derecho Boliviano	El Matrimonio Naturaleza jurídica del matrimonio Requisitos del Matrimonio Familia	<ul style="list-style-type: none"> <li>• López (2009)</li> <li>• Grisanti (2006)</li> <li>• López (2008)</li> <li>• Grisanti (2002)</li> <li>• López (2007)</li> <li>• Código Civil Boliviano</li> <li>• Código de las Familias y del Proceso Familiar</li> <li>• SERECI: Servicio de Registro Civil</li> </ul>
Revisar el marco constitucional y los tratados internacionales de derechos humanos, para analizar la factibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo en la legislación boliviana.	Marco Constitucional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.	Derechos Humanos Discriminación Principio de Progresividad.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Casal (2006)</li> <li>• Nikken (2007)</li> <li>• Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)</li> <li>• Constitución Política del Estado</li> <li>• Carta de las Naciones Unidas (1945)</li> <li>• Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1978)</li> </ul>
Examinar la Ley 807 ley de identidad de género, para Analizar la Factibilidad del Matrimonio entre Personas del Mismo Sexo en la Legislación boliviana.	nueva de Ley de identidad de género promulgada el 21 de mayo del 2016	Transexuales y Transgénero	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Proyecto de Ley del Matrimonio Civil Igualitario (2016)</li> <li>• Matrimonio entre personas del mismo sexo Uruguay.</li> <li>• Ley de matrimonio entre personas del mismo sexo Francia.</li> </ul>

### **CAPÍTULO III**

#### **MARCO METODOLÓGICO**

El marco metodológico de la presente investigación, es la instancia que alude al momento técnico operacional, existente en todo proceso, con el cual se busca situar el detalle, el conjunto de métodos, técnicas e instrumentos que se emplearan en el proceso de recolección de datos requeridos para lograr los objetivos propuestos.

En ese sentido, se estudiará el tipo, nivel y diseño de la investigación, así como las técnicas utilizadas para la recolección de datos y la forma de analizar y procesar dichos datos.

En esta etapa se detallan minuciosamente cada uno de los aspectos relacionados con la metodología que se ha seleccionado para desarrollar la investigación, los cuales deben estar justificados por el investigador.

Cada aspecto debe estar sustentado por el criterio de autores de libros de metodología, por lo que es importante que se acompañe de citas parafraseadas o textuales con sus correspondientes soportes de autor.

#### **Tipo de Investigación**

A manera de introducción, es necesario destacar que la investigación científica es una actividad ordenada y sigue una serie de etapas metodológicamente coordinadas, cuya principal finalidad es darle respuesta a diversas interrogantes y producir nuevos conocimientos, sin embargo no todas las investigaciones son iguales, existen diversas modalidades y maneras de indagar, por lo cual es frecuente en una misma Investigación se inserte en varias clasificaciones.

La investigación es de tipo descriptiva, pues una investigación descriptiva se refiere a detallar las características o propiedades preponderantes, esenciales o importantes del objeto a estudiar.

Para llevar a cabo un estudio de este tipo, es necesario que el investigador tenga un conocimiento del objeto, con la finalidad de poder formular las interrogantes que se deban responder.

**Arias (2006, pág. 67)** señala que: “La investigación descriptiva consiste en la caracterización de un hecho, fenómeno, individuo o grupo, con el fin de establecer su estructura o comportamiento.

Los resultados de este tipo de investigación se ubican en el nivel intermedio en cuanto a la profundidad de los conocimientos que refiere”.

La presente labor investigativa cuyo objeto general es la factibilidad del matrimonio entre personas de un mismo sexo en la legislación boliviana, se enmarca en la investigación descriptiva, todo ello en virtud de que se procedió a caracterizar el hecho, para obtener una información cuya profundidad es de nivel intermedio.

### **Diseño de la Investigación**

**Hernández, Fernández y Baptista (2006, pág. 87):**

“El diseño de la Investigación representa el plan a seguir a los efectos de lograr los objetivos de la Investigación, es decir, es la manera de elaborar un plan que permita responder a las interrogantes formuladas en la Investigación y a su vez cumplir con los objetivos planteados”.

Arias (2006, pág. 78) señala que: “La investigación documental es un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis crítica e interpretación de los datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas.

Como en toda investigación el propósito de este diseño es el aporte de nuevos conocimientos”.

La investigación que se realiza está basada en documentos escritos que tienen relación con textos jurídicos y documentos escritos sobre la jurisprudencia que interviene en el matrimonio y lo que se ha escrito sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo y los intentos para su legalización en Bolivia.

A continuación se hace necesario precisar que se entiende por dato y fuente.

Arias (2006 pág. 26). Dato: “Es la unidad de información que se obtiene durante la ejecución de una investigación.

Según su procedencia, los datos se clasifican en primarios, cuando son obtenidos originalmente por el investigador; y secundarios; si son extraídos de la obra de otros investigadores”

En el caso de esta investigación se obtiene datos secundarios, puesto que se extraen de obras diferentes autores.

Por su parte, la fuente según **Arias (2006, pág. 27):**

“Es el soporte material (papel, madera, tela, cinta magnética) o formato digital en el que se registra y conserva una información”.

## Técnicas de Recolección De Datos

Para efectuar la recolección de datos, se seleccionó como método la observación documental que según **Finol y Nava (2002, pág. 58)**, señala: “La recolección de la información son dos los momentos en los cuales se recogen datos en un proceso de investigación.

Primero en la conformación de un marco teórico que permita al investigador ubicarse temporal y espacialmente en el contexto de su problema a través de una revisión crítica de los estudios realizados sobre el referido asunto.

En un segundo momento se recolecta la información ante la necesidad inminente de comprobar la hipótesis.”

Del mismo modo, se utilizó el modelo de técnica de recolección bibliográfica, de manera tal que nos permita acceder y conocer, por medio de diversas fuentes doctrinales, jurisprudenciales, entre otras, la información necesaria en relación con el tema planteado.

**Márquez (1997, pág. 65-66)**, define este modelo como: “La revisión de la documentación existente, sobre el tema que nos permitirá conocer el estado del arte, sobre el arte de nuestro interés, además de darnos elementos teóricos que nos ayudaran a comprender mejor el tema investigado”.

Finalmente el tipo de estudio efectuado fue bibliográfico documental, ya que, los medios para conseguir la información son a través de interpretaciones legales y textos bibliográficos referidos a la materia.

En este caso constituye la fuente o bibliografía, la doctrina, en cuanto a los libros, revistas, asimismo las leyes y algunas páginas Web, con valioso contenido nacional como extranjero para la presente investigación.

### **Técnica de Análisis de Datos**

En la investigación el método de análisis jurídico no fue el único método que se, aplicó en la presente investigación, por el contrario el documental, el de contenido y la hermenéutica jurídica.

Como técnicas de interpretación se aplicó la lógica y la gramatical.

En relación al método hermenéutico, el mismo está representado por el arte y ciencia de explicar e interpretar, sobre todo de textos, para determinar el significado exacto de las palabras mediante las cuales se ha expresado un pensamiento aplicable a las ciencias humanas y científicas, hace uso de los denominados enunciados cognoscitivos.

Por otro lado, la interpretación gramatical, según Olas y Casal (2003, pág. 120), “Es la que tiene por objeto determinar el significado de las palabras, y por tanto fija el sentido literal de la Ley”.

De modo que a través del análisis documental, gramatical se busca analizar la factibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo en la legislación boliviana.

La técnica de interpretación de los datos se basará en la hermenéutica jurídica del contenido documental, la cual es el conjunto de normas técnicas apropiadas en la labor del intérprete.

La hermenéutica jurídica es el principio que regula y orienta la interpretación de las normas jurídicas.

Existen dos reglas fundamentales para el logro de una interpretación racional de los textos legales: la primera tener en consideración la naturaleza de la materia legislada y el propósito deseado por el legislador, y la segunda, no interpretar aisladamente una norma jurídica sino en su concatenación con todo el sistema jurídico del que forma parte.

## CAPÍTULO IV

### ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

El presente trabajo de grado de investigación tiene como objeto general analizar la factibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo en la legislación boliviana.

Ahora bien, para el desarrollo del mismo, se hizo necesario estructurar los objetivos específicos que a continuación serán abordados.

En el presente capítulo se desarrollan los resultados obtenidos de la investigación documental que materializa el alcance del objetivo general referido a determinar la factibilidad del matrimonio entre personas de un mismo sexo en la legislación boliviana, en virtud que esta institución del matrimonio no se encuentra contemplado en el ordenamiento jurídico boliviano.

De acuerdo a los datos obtenidos se organizó la información, la cual se relacionó de forma coherente, en función del cumplimiento de los objetivos de estudio, verificando dichos resultados con las bases teóricas insertas en el capítulo segundo de este trabajo de investigación.

La misma se desarrolla teniendo como base tres objetivos específicos, en los cuales se plasma un análisis de lo establecido en la ley, la doctrina y los pactos y tratados internacionales ratificados por el Estado, con la finalidad de dar respuesta de lo anteriormente planteado.

**Conceptualizar el matrimonio según el derecho boliviano, para determinar la factibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo en la legislación Boliviana**

El matrimonio es una institución que establece un vínculo conyugal, bien sea por medio de disposiciones jurídicas o por la vía de costumbres, acordando una serie de obligaciones y derechos, los cuales son regulados por el derecho, donde la sociedad ha definido en el tiempo los roles de género de cada cónyuge, para lo cual **López (2009)** exclama: “El matrimonio es, sin lugar a dudas, el más importante de todos los negocios jurídicos y de todas las instituciones reconocidas por el derecho. Constituye la base y el fundamento de la familia legítima y por ende, el pilar fundamental de la sociedad organizada”. (Pág. 197)

Al respecto el Código Civil de Bolivia, no define el matrimonio, sólo indica que reconoce el celebrado por un hombre y una mujer, causando consecuencias jurídicas. Por lo que cabe destacar lo manifestado por **Grisanti (2006)** en su definición de matrimonio, en la cual establece que es la institución fundamental del Derecho de Familia, siendo el eje de todo el sistema jurídico familiar, y menciona que un Estado no puede progresar si descuida su política familiar.

En tal sentido el matrimonio es considerado como institución por su contribución a concretar la estructura de la sociedad, que involucra un reconocimiento y una serie de obligaciones, tales como: el vivir juntos, ser fieles, ayudarse mutuamente y criar a los hijos en el seno familiar.

Así como el reconocimiento de los derechos, para ambos cónyuges.

Igualmente **Grisanti (2006)**, plantea que el matrimonio se puede entender en sentido jurídico formal, resalta la legalidad del acto, ya que dicha unión genera el vínculo conyugal, que ha sido consagrado por la ley.

Asimismo define el matrimonio de carácter sociológico, por la permanencia del matrimonio. De igual manera lo define de forma teleológica, como fin último del

matrimonio como es la procreación. Y como coordinación mixta, de las ya descritas posiciones.

Por otra parte **López (2008)**, sostiene que el matrimonio, es la acción jurídica e institución con mayor reconocimiento por el Derecho de Familia, por ende el pilar fundamental de la sociedad. Considerando además al matrimonio como un hecho universal que emana de la naturaleza humana.

Por otro lado la Constitución Política del Estado, incluyó importantes avances en materia de derechos humanos, observados desde su preámbulo, y siendo que el matrimonio es reconocido como un derecho humano, establecido en el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, teniendo la misma plena vigencia en Bolivia por lo que le concede rango constitucional, y con el objeto de darle reconocimiento y garantía al matrimonio, por ser la columna vertebral de la sociedad, le confirió protección en su artículo 62, aquel que nace del consentimiento mutuo entre un hombre y una mujer y contiene igualdad de derechos entre los contrayentes.

Ahora bien, existen diferentes opiniones en la doctrina, en las cuales indican que el matrimonio es un contrato, otra teoría que establece que es un negocio jurídico complejo, y una teoría que lo considera un contrato institucionalizado. Como se ha establecido anteriormente el matrimonio es la base fundamental de la familia, y en consecuencia, de la sociedad, por lo que es irrefutable la importancia social del matrimonio. Por lo cual se hace menester señalar algunos de los diferentes supuestos.

En este sentido **Grisanti (2002)** indica sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, que existe la teoría contractualista, la cual sostiene que el matrimonio es un contrato porque es el acuerdo de voluntades entre las partes, y crea o extingue relaciones jurídicas. De igual modo señala la teoría que sustenta al matrimonio

como un negocio jurídico complejo, perfeccionado mediante el concurso de la voluntad de los particulares y el Estado. Del mismo modo está la teoría mixta que afirma que el matrimonio es un negocio jurídico y una institución.

Y por último la teoría del contrato institucionalizado, porque es el acuerdo de voluntades entre los contrayentes y la ley lo regula.

Por lo antes señalado la teoría contractualista, afirma que existen los elementos de validez en el acto jurídico, principalmente por el hecho que los contrayentes manifiestan su mutuo consentimiento ante el funcionario. En tal sentido esta teoría entiende que en el matrimonio como en los contratos, es un elemento esencial el acuerdo entre las partes, aplicando al matrimonio las reglas referentes a los elementos de validez que debe contener un contrato consistente a la ausencia de vicios.

Al mismo tiempo, otro sector de la doctrina ha negado tal carácter contractual del matrimonio, argumentando que no es suficiente el acuerdo de voluntades para afirmar que sea un contrato, porque en el matrimonio los consortes no pueden someter la relación conyugal en contra de lo establecido en la Ley, siendo necesario cumplir con los requisitos formales para su validez jurídica; que es ajena al contrato la materia sobre la que recae el acuerdo matrimonial; y que varias de estas normas de los contratos son inaplicables al matrimonio.

Asimismo la teoría del negocio jurídico complejo, sostiene que el matrimonio no es un acto privado, al no tener los contrayentes capacidad para instituir el vínculo matrimonial, y no es un acto público, al tener los contrayentes la obligación de concurrir ante la autoridad a declarar su voluntad.

Esta presunción sobrepone la función del Estado en el matrimonio.

Asimismo está la teoría mixta que define al matrimonio, primeramente por que la constitución del matrimonio no sólo se da por el consentimiento de los contrayentes, además por la intervención del Estado, el cual desempeña un papel constitutivo y declarativo, otorgándole al acto legitimidad.

Del mismo modo la teoría del contrato institucionalizado, propugna que el matrimonio es el medio por el cual los pretendientes se adhieren a través de un acto jurídico formal ante la autoridad en la que por libre manifestación de voluntad consienten su unión, y para su disolución solo interviene la autoridad judicial en materia de familia.

Del cual deriva el matrimonio como estado, que se debe proteger para garantizar las relaciones familiares derivadas de ese estado, y el matrimonio como acto del cual derivan obligaciones, deberes y derechos.

Por consiguiente de lo antes expuesto el matrimonio, es aquel que puede ser conformado por dos personas, que deben comparecer ante el registrador civil, que actúa en nombre del Estado, con la potestad que le otorga la ley, y manifestar a viva voz su deseo de contraer matrimonio, por lo que deberán cumplir con una serie de requisitos establecidos en la norma adjetiva, tal como lo explica, **López (2008)**, para celebrarse válidamente el negocio jurídico matrimonial, es necesario que concurran unos requisitos referentes al acto.

Análogamente **López (2007)** sintetiza los requisitos de fondo como supuestos o elementos esenciales, para la celebración de acto, tales como: la diversidad de sexo, consentimiento y presencia de funcionario competente. La capacidad, ausencia de impedimentos. Y de forma, los cuales divide en esponsales, su publicación y la celebración propiamente dicha. Tales requisitos se encuentran normados en Código de las Familias y del Proceso Familiar, en los artículos 41,

42, 43, 44 y 45, así como los impedimentos legales a los efectos de contraer matrimonio.

Estos requerimientos sine quanon son como expresa el autor, y lo determina la norma, la diversidad de sexo. Asimismo los contrayentes deben tener capacidad, discernimiento, cordura y madurez que implica la aptitud legal para actuar, tomando en consideración la edad mínima, y salud mental, es decir, que se encuentre en pleno uso de sus facultades mentales, y la capacidad suficiente para discernir acerca de la trascendencia del acto.

Así como dar su consentimiento, el cual debe ser expreso, puro y simple, en el que debe estar ausente el error y la violencia para que el matrimonio pueda celebrarse válidamente. La presencia de un funcionario público competente. Y la ausencia de impedimentos matrimoniales, en tal sentido que no existan obstáculos legales para el ejercicio de la capacidad matrimonial. Y los llamados requisitos de forma, son aquellos relacionados con la celebración del matrimonio en tal sentido; la solemnidad del acto jurídico.

Cabe destacar que los requisitos de fondo y forma establecidos en el Código de las Familias y del Proceso Familiar de Bolivia, están concatenados con disposiciones de la Ley Orgánica de Registro Civil, ya que es la norma por excelencia encargada de inscribir en el Registro Civil los actos y hechos jurídicos, tales como: la constitución y disolución de vínculos matrimoniales. De igual manera el legislador les otorga a los funcionarios la autoridad para celebrar el matrimonio. Por otro lado, lo atinente al contenido del acta de matrimonio y las formalidades del acto.

Del estudio realizado al ordenamiento jurídico vigente boliviano, se verifica que el mismo define y reconoce el acto de matrimonio como la unión plena de un hombre y una mujer, y para que el mismo tenga efectos jurídicos y patrimoniales, debe

realizarse ante la autoridad competente, cumpliendo con las formalidades exigidas por la ley, teniendo como fin la ayuda mutua, siendo sus características principales la unidad, la perpetuidad, la solemnidad y el consentimiento.

Cabe destacar que la concepción del matrimonio en Código de las Familias y del Proceso Familiar de Bolivia es primigenio, y no contiene la realidad social que atraviesa el Estado boliviano, esta innovación social nos ha delegado valores positivos, entre los cuales el hecho cierto de no asumir que existen verdades absolutas intangibles y dentro de esa relatividad el ser subjetivo adquiere relevancia, provocando, entre otras cosas, que el matrimonio, se transforme imperceptiblemente, dado que el ser humano va dejando atrás una cultura que predominaba, que pautaba el deber ser por sobre los sentimientos de las personas, especialmente los referidos a asumir una sexualidad diferente a la establecida por esto estas reglas tradicionales y conservadoras.

En este sentido, el legislador no debe dictar normas que sometan a la población a modelos estandarizados, sino que debe asumir la realidad actual y adaptar las leyes a su tiempo, organizando sin discriminación, la vida social de todos los habitantes del territorio nacional.

En virtud del proceso de evolución social que viven las sociedades de cada Estado, se ha hecho necesario que las normas internas sean modificadas para dar respuesta y regular las nuevas situaciones jurídicas que se le presenta al legislador, en tal sentido, el Estado Boliviano en atención a este contexto, reformó la Constitución Política del Estado, tomando como la base fundamental a la familia, la cual define y protege en su artículo 62

“El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes”

Estando la norma constitucional antes descrita fundamentada en la no discriminación, y el libre desenvolvimiento de la personalidad, en los cuales se reconoce que todos los hombres y mujeres nacen iguales en dignidad y derechos, y deben de ser respetados de la misma forma sin importar, distinción alguna, por lo que el Estado actúa en resguardo de la familia, otorgándole un amplio margen para su reconocimiento, ya que entiende que el núcleo familiar, es más extenso que el constituido por una pareja, incluyendo para tal fin, una visión de género desde el preámbulo, e incorpora un lenguaje no sexista, conformados en los artículos 63, 64, 65 y de la Constitución Política del Estado.

Aunado a que el constituyente en su artículo 62, antes descrito El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral.

Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades.

Tal como la define **Grisanti (2006)**. “La familia es un hecho, es un fenómeno natural y, frente a ella, el derecho es un *posterius*, porque el derecho no crea la familia, simplemente la toma en cuenta y la regula en sus aspectos fundamentales” (pág. 17).

Resultando inevitable la transformación que la familia como institución, ha tenido en las últimas décadas, desde nuevas formas intrafamiliares, monoparentales, homoparentales, y sobre este proceso de transformación el matrimonio, con

multiplicación de uniones libres. No cabe duda que este proceso se ha dado en los diferentes estratos de la sociedad boliviana.

Aun cuando la doctrina sostiene concepciones primarias, la institución familia se ha modificado desde sus orígenes hasta nuestros días. No obstante el legislador se limitó y solo le brindó protección al matrimonio monogámico, tal como lo establece la Constitución Política del Estado en el artículo 62.

“Se protege el matrimonio, el cual se funda en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y obligaciones de los cónyuges.

Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio”.

Cabe concluir, que al expresar la Constitución política del Estado, y el código de las familias y del proceso familiar, que solo se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, con ello condena la posibilidad de que personas del mismo sexo o género contraigan matrimonio, atentando los derechos humanos de las personas por discriminación sexual, existiendo un contraste notorio entre el artículo 63 del mismo texto constitucional en los artículos 63, 64, 65, y 66 del mismo texto constitucional, estableciendo el reconocimiento de unos derechos para un grupo de bolivianos, y la exclusión para otros.

La exclusión social que afrontan las personas homosexuales o de identidad de género diversa; no por falta de reconocimiento de los derechos fundamentales, sino por la falta de garantías a todos y cada uno de esos derechos la libertad en la orientación sexual, que es, hoy día, un componente esencial a la personalidad humana; de tal manera que al carecerse de ese mínimo reconocimiento las personas con una orientación distinta a la heterosexual se excluyen o se marginan socialmente al no tener basamento para concretar sus derechos a la

igualdad y a la dignidad ciudadana la legislación comparada da cuenta de una diversidad de instrumentos jurídicos que permiten a las personas del mismo sexo ejercer su derecho de fundar una familia por medio de distintos grados de compromisos sin que se desconozca la protección legal a que tienen derecho el análisis de la mayoría sentenciadora debió centrarse en los alcances que la Constitución podía ofrecer a los tipos de familia que no respondan a los patrones tradicionales; esto es, que la disidencia debió diferenciar el derecho a contraer matrimonio del derecho a tener familia, máxime cuando el encabezado del artículo 62 constitucional es claro en señalar un concepto amplio de la institución familiar que para nada se limita a la pareja heterosexual” Queda sentado que es un hecho cierto la transformación en las formas de convivencia en el territorio nacional, que deviene de los modelos de unión que han surgido en todo el mundo, en gran medida, a la nueva definición de las relaciones entre los géneros, al reconocimiento de los derechos civiles y sociales.

En tal sentido el derecho a contraer matrimonio, deberá ser revisado y desarrollado en cada momento histórico por el legislador, ya que le está permitido al constituyente, actuando en el campo de su competencia, adoptar las nuevas disposiciones cuya oportunidad le corresponde apreciar y modificar textos anteriores, derogarlos o sustituirlos, en su caso, por otras disposiciones, que resguarden los derechos de todos los bolivianos.

Revisar el Marco Constitucional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos para determinar la factibilidad del Matrimonio entre personas del Mismo Sexo en la Legislación boliviana.

Principalmente se debe hacer especial mención a la definición de Derechos Humanos, el cual según Casal (2006 pág. 12) menciona que:

“A los fines de facilitar la comprensión del concepto, es conveniente distinguir entre los derechos humanos en sentido amplio y en sentido estricto. En sentido

amplio, los derechos humanos son derechos inherentes a la persona que se derivan de la dignidad humana y resultan fundamentales en un determinado estado de evolución de la humanidad, por lo que reclaman una protección jurídica. En cambio en su sentido más estricto, los derechos humanos son esos mismos derechos pero en la medida en que son reconocidos y protegidos en el ámbito internacional.”

Ahora bien, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como principal logro jurídico internacional de la humanidad no tarda en reconocer derechos y libertades iguales e inalienables a todos los miembros de la familia humana, sin importar sus preferencias sexuales, estos son, identidad sexual y orientación sexual. Así se construye entonces una parte de lo que el derecho a la igualdad abarca, y que está tipificado en sus artículos 1 y 2.

Como inevitable consecuencia de lo antes dicho, el mismo texto comentado específicamente en su artículo 7, y de forma enérgica condena “al trato desigual de una persona hacia otra”

“por su género o preferencias sexuales” “sin ninguna forma de distinción, exclusión o restricción alguna”.

En este orden de ideas, se llega a la conclusión de que, la igualdad se plantea entonces con dos perspectivas jurídicas igual de importantes; la primera, como un derecho pilar de la humanidad; y la segunda, como carácter esencial del cual se impregna el goce y disfrute de los otros derechos humanos.

Partiendo de esa visión dual es que contempla la humanidad sus derechos fundamentales entre ellos y abocados al objeto de estudio, la familia y el matrimonio. De esta forma, ambos derechos mencionados son tipificados en el

artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es decir, al matrimonio, y a la familia tienen derecho todos los seres humanos sin discriminación por identidad u orientación sexuales.

Desde otra matiz, en el orden interno, la Constitución Política del Estado también consagra la igualdad en los términos antes expresados, léase: “el Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos”, (Art. 13); “todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia: 1.- No se permitirá discriminaciones fundadas en aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda personas”, (Art. 14).

Así, la igualdad como derecho en la Constitución Política del Estado, abarca el mismo espectro que su consagración en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, tanto así que, emplea en su artículo 20 el libre desenvolvimiento de la personalidad, entendida como la individualización de cada ser humano y que abarca, obviamente, preferencias sexuales, estas son, la identidad y la orientación sexuales.

Es claro que, en Bolivia, la igualdad es un derecho y una condición para el goce y ejercicio de los derechos humanos, específicamente el derecho a una familia.

Así, la Constitución Política del Estado Bolivia el art. 62 prevé la protección “a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas”

No obstante, el artículo 63 de la Constitución se lee de la siguiente forma: “Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer”. Lo cual presenta una

anomalía en el estilo de redacción que antes se presentaba en cuanto al derecho de igualdad, familia y matrimonio. Su escritura en cuanto al supuesto de hecho que enmarca sus sujetos, es limitada o cerrada. Describe sólo la protección del matrimonio heterosexual.

La protección dirigida al matrimonio heterosexual por la Constitución Política del Estado Bolivia, no armoniza con el espíritu consecutivamente diseñado en ella, y menos con el de la Declaración Universal de los Derechos Humanos determinadamente en su artículo 16, el cual se transcribe: “Los hombres y las mujeres” “tienen derecho, a casarse y fundar una familia”. “Los hombres y las mujeres” “tienen sin restricción alguna” “el derecho” “a poder contraer matrimonio para así poder formar una familia, y las personas tienen la libertad de decidir cómo y con quién casarse para disfrutar de iguales derechos”.

Hay una antinomia en lo antes transcrito, es decir, entre el artículo 63 de la Constitución Política del Estado Bolivia por un lado, y por el otro, el derecho de igualdad y familia consagrado en ella, aunado al artículo del 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se presenta entonces, una discriminación por razón de la orientación sexual de los contrayentes en matrimonio e interdependientemente al derecho a fundar una familia por medio de éste.

Sucedida como lo es dicha situación, es necesario entonces encontrar una solución a este conflicto de leyes, en este sentido, hay que decir que el ordenamiento jurídico boliviano, en sentido amplio del término, se constituye en un sistema jerárquico de normas, el cual, mediante el análisis metódico da una respuesta ineludible sobre la factibilidad del matrimonio entre personas de un mismo sexo en el país. Así se plantea que:

Primeramente se debe determinar cómo soluciones al referido conflicto según el principio de jerarquía normativa la Constitución Política del Estado Bolivia

tendría supremacía, la misma plantea en su Artículo 7 que ella “es la norma suprema y el funcionamiento del ordenamiento jurídico” impregnando con ello, a todo su articulado con absoluta rigurosidad y preferencia. Por otro lado y en adición, en el artículo 23 ejusdem, remarca que los tratados, pactos y convenciones relativos a los derechos humanos, suscritos por Bolivia, también tienen jerarquía constitucional.

Entendiendo esto, se determina que la Constitución Política del Estado Bolivia y la Declaración Universal de los Derechos Humanos poseen la máxima jerarquía constitucional por ser la última relativa a los Derechos Humanos. No obstante, por poseer afinidad a la mencionada materia, se encuadra en otro supuesto de hecho demarcado por la norma.

En tal sentido, sucede que el mismo artículo 63 de la Constitución Política del Estado Bolivia, describe la posibilidad de discordancia entre ambos instrumentos, es decir, la actual situación, caso en el cual prevalecen los internacionales en el orden interno siempre que en el goce y ejercicio de los derechos humanos sean más favorables que los consagrados en la misma constitución o en otras leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

En este sentido se debe decir, que el derecho a la familia, y el derecho al matrimonio se confunden en la intención del constituyente, y ante el espíritu de la visión jurídica, siendo que el matrimonio constituye un enlace creador o fundador de una familia nace como consecuencia un límite al concepto de familia, si se limita la percepción del matrimonio.

Ahora bien, los límites al matrimonio transformados en nulidades absolutas ante la posibilidad fáctica de su incumplimiento, deben resultar lógicos y

fundados para dar respuesta a un problema eventual entre los cónyuges u otro que forme parte de la familia.

He allí que, cualquier doctrina que discrimine la institución civil del matrimonio excluyendo a parejas homosexuales pierde base fundada.

Se habla de la finalidad del matrimonio siendo la preservación y aumento de la especie por medio de la reproducción, es decir, que argumento en contrario, o quienes entre sí, no puedan procrear, no tienen cómo cumplir con la finalidad del matrimonio, entre ellos figura, las parejas homosexuales.

Hay que decir que, el matrimonio no se agota en la finalidad de la mera preservación y aumento de la especie, no es una simple relación biológica a la que el principio pareciera apuntar. Y es allí donde existe la problemática de fondo y dónde es necesario hacer los re direccionamientos para dar cauce a un cambio legislativo armónico con la Declaración Universal de los Derecho Humanos.

Una pareja homosexual, puede constituir una familia, y por lo tanto cumplir con la finalidad del matrimonio, fuente originaria de aquélla, perdiendo con esta afirmación todo peso el principio de la diversidad de sexo, en vista de una familia representa el entretrejido de relaciones, derecho y obligaciones que existe entre los miembros de ella, concibiéndose como un espacio de desarrollo potencial humano creado por el matrimonio.

El matrimonio, no cumple con su finalidad con la procreación humana, o el principio natural de la diversidad de sexo. En cambio sí cumple con su finalidad cuando se constituye como pilar de una familia, efectivamente, célula principal de la sociedad y espacio vital de desarrollo humano.

El legislador, en su afán de proteger dicho espacio vital de desarrollo íntegro de una persona, regula restrictivamente su método de constitución originario, que es el matrimonio.

No por ello puede entonces, pretender asfixiar a la institución, que por naturaleza no se agota en las parejas heterosexuales, que en caso contrario estaría constituyendo una flagrante discriminación por orientación sexual al negar el derecho al matrimonio y la familia, la cual se verifica en el ordenamiento jurídico boliviano.

Ante una situación distinta se está presente si se estudia otros impedimentos matrimoniales, como el discernimiento para entender la trascendencia del acto, la cordura sobre el pleno uso de las facultades mentales y el consentimiento, que de forma eminente y lógica condicionan la validez y existencia de la voluntad expresada.

Aunado a ello, dicho cambio conceptual, no implica la incapacidad de expansión de los miembros de la familia, como lo haría normalmente un matrimonio heterosexual.

Sólo que excluiría la procreación entre cónyuges, dicho de otro modo, siempre la adopción, y la integración familiar constituirán modos de expansión familiar, lo cual no es objeto de la presente investigación pero resulta necesario mencionarlo.

Las restricciones al matrimonio homosexual por causa del principio de diversidad de sexo, no constituyó, ni constituye un elemento fundado para interponer un límite al contraer matrimonio y fundar una familia, como se dijo, los límites a derechos y libertades deben estar formulados ante una inteligente intención de precaver una eventual situación problemática entre los cónyuges.

Finalmente hay que dejar claro que, la Constitución Política del Estado Bolivia es tajante y determinada al solucionar conflictos entre leyes internas y tratados suscritos y ratificados por Bolivia en materia de derechos humanos.

Dándole prevalencia y aplicación inmediata a los últimos, que pasan a ser parte del ordenamiento constitucional y a derogar toda norma en contrario, que no les garantice ninguna protección especial o extra que haya que vincular al legislados”. Nada más que una violación flagrante de derechos humanos, conforme a las demostraciones antes exhibidas.

Cabe señalar, que la obligación fundamental que nace para los Estados como resultado del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no es más que garantizar los derechos humanos en su jurisdicción, de manera de asegurar la eficacia de los mismos.

Encontrándose así con una obligación jurídica para del que contiene una doble perspectiva, la obligación de hacer, fundamentada en el deber de garantizar el respeto absoluto de los derechos humanos, y asegurar jurídicamente la eficacia y vigencia de tales derechos para los tutelados.

Por consiguiente una obligación de no hacer, concerniente a cualquier acción que violente tales derechos, sean estos, civiles, políticos, sociales, económicos o culturales.

En tal sentido el principio de progresividad contemplado en Constitución Política del Estado Bolivia, apila la pauta internacional de no limitar la garantía y protección de los derechos humanos a exclusivamente aquellos que hayan sido reconocidos abiertamente en una norma jurídica, en cambio, constriñe al Estado a reconocer, garantizar y proteger cualquier otro derecho humano no contemplado.

De modo obligatorio el principio de progresividad contempla un aspecto dual, ya que reconoce la existencia de más derechos humanos de igual manera la ampliación de su contenido.

## Conclusiones

Realizado el análisis de los resultados en el presente trabajo, teniendo como objetivo determinar la factibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo en la legislación boliviana, podemos concluir:

Siendo el primer objetivo Conceptualizar el Matrimonio según el Derecho boliviano, para Determinar la Factibilidad del Matrimonio entre personas del mismo Sexo en la Legislación boliviana, se considera que dentro del texto constitucional, no existe violación a los derechos fundamentales, ya que en ella se encuentran garantizados, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 14 parágrafo I y II la igualdad jurídica como derecho inherente a la persona, por lo cual no debe existir discriminación por motivos de sexo u orientación sexual.

De igual manera se plasma el principio de progresividad, la no discriminación de los derechos del individuo, y el libre desenvolvimiento de su personalidad, en los artículos 13 y 15 parágrafos I y III de la Constitución Política del Estado siendo esto el reconocimiento jerárquico de otros derechos individuales que no estaban previstos en la carta fundamental.

Ahora bien desde el punto de vista jurídico, no existe regulación expresa en cuanto al ámbito del matrimonio entre personas del mismo sexo, ya que los artículos 62 y 63 ambos del texto fundamental, solo regulan lo relativo al matrimonio, como base legal de la familia, y a su vez como fundamento de la sociedad, la unión entre un solo hombre y una mujer.

Con estos dos artículos donde la magna ley nos dice que solo reconoce y protege el matrimonio o unión libre entre hombre y mujer, claramente nos podemos dar cuenta que aún se está vulnerando algunos derechos que estas personas con preferencias sexuales diferentes tienen que tener por el solo hecho de ser

personas y seres que sienten, se enamoran y piensan como todo ser humano lo hace con la diferencia de que estas personas se enamoran y sienten atracción física por las personas de su mismo sexo lo que a nosotros las personas heterosexuales debemos aprender a ver como algo normal.

## Recomendaciones

**Primero.** Es necesario y urgente promover cambios profundos en la mentalidad de la humanidad (hombre) en el departamento y el país, lo cual es posible enseñando a la juventud actual la tolerancia frente a este tipo de personas LGBT

**Segundo.** El Estado debe ofrecer foros, programas y campañas referentes al tema del matrimonio entre parejas del mismo sexo, sobre orientación sexual, a la población estudiantil, en búsqueda de promover la aceptación y tolerancia de las personas con preferencias sexuales distintas para evitar así la discriminación.

De igual manera las mismas deben ser de difusión masiva.

**Tercero.** En virtud que la protección internacional de los Derechos Humanos, descarta toda posibilidad que se interprete la norma para condenar el libre ejercicio de los Derechos Humanos por las personas por su identidad de género, en igualdad de condiciones con el resto de la sociedad, se requiere reformar el marco jurídico vigente, haciendo mención de las siguientes:

- código de las familias y del proceso familiar art.141, 147, 164, 168 inciso b) disposiciones constitucionales y a las obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos suscritas por el Estado.
- SERECI: Servicio de Registro Civil