



I. MARCO METODOLOGICO.

1. REALIDAD PROBLEMÁTICA:

En los últimos tiempos en nuestro país y el mundo se habla mucho sobre la identidad de género y de libertad de sexo; y dentro de ello, el problema del "transexualismo". En Bolivia el 21 de mayo del año en curso se marcó un hito en la historia muy importante en la vida de las personas transexuales y transgéneros con la promulgación de la ley 807 (ley de Identidad de Género).

Es reconocido el derecho a la identidad de género de las personas transexuales y transgénero sin duda esta nueva ley es un avance para el país, para la sociedad y el mundo entero, la cual debe de aplaudirse e interpretarse adecuadamente pues es una batalla ganada en contra de la discriminación, la transfobia y homofobia.

A pesar de la claridad de nuestra magna ley que es la Constitución Política del estado, es posible que algunos activistas piensen y mal interpreten que con la Ley 807, que es posible que el cambio legal de sexo en los documentos de identificación, les genere el derecho de casarse por el nuevo sexo que se adquiere legalmente. (Es decir que Andrea, que antes era Andrés, podría casarse con Carlos).

Bajo esta interpretación dos personas del mismo sexo biológico podrían casarse y de esta forma el matrimonio igualitario quedaría reconocido en Bolivia.

Esta interpretación, no respeta la interpretación adecuada para la cual fue creada la Ley N° 807, porque esta norma exige que quien se acoja a ella sea soltero (a) divorciado (a) o viudo (a), pues en nuestro país no está reconocido y establecido el matrimonio entre personas del mismo sexo hasta podemos mencionar que está prohibido.





El artículo 10 de la Ley 807, establece un principio de confidencialidad y reserva de todo el proceso de cambio de nombre; esta norma se emite en el contexto del Código de las Familia, ya que no se anuló el artículo 168 numeral I, inciso b) que declara como nulo el matrimonio que no se realiza entre un hombre y una mujer.

La Ley N° 807 no modifica el régimen del derecho al matrimonio, contrariamente al no regular esta posibilidad y omitir expresamente esa posibilidad en la enumeración de derechos que reconoce el artículo 11 de la Ley N° 807 no genera la interpretación contraria. Jurídicamente como tal.

Esto en nuestro país nos lleva a analizar la problemática que trae consigo el cambio de identidad sexual de la persona ante la ley, modificación que trasciende al campo del derecho, siendo en éste en el que se reflejará si es posible o no, y en su caso bajo qué condiciones jurídicas otorgar y garantiza un marco legal a ello y advierte qué consecuencias y repercusiones se dan en los diferentes aspectos de la institución jurídica del matrimonio.

Nuestro país no es ajeno a los reclamos relativos a modificar registralmente el cambio de sexo, es por ello que se promulgo la ley de identidad de género, pues se advierte que hoy en día que en tres sistemas legales Reino Unido, España y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la transexualidad ha nacido en el mundo jurídico de modo diverso según qué criterio se adopte de admisión al postulado "qué es la identidad sexual de la persona" (criterios: biológico, psicológico, sociopsicológico etc.), los cuales han servido para definir la identidad sexual de una persona transexual, por vía jurisprudencial y en algunos casos legislativamente.

En España se recepta en los inicios del tema el criterio socio-psicológico (no hay regulación legal específica sobre el cambio de sexo) aceptando un reconocimiento





jurídico del nuevo sexo, y rectificándolo aun sin cambio quirúrgico de sexo, con limitación de los efectos derivados de esa nueva identidad.

Sin embargo, partiendo que el sexo biológico es invariable y por tanto no es un criterio apto para identificar, la identidad sexual de quien tiene una nueva apariencia, la solución buscada tiene que ser legal.

En este sentido en una primera etapa jurisprudencial se crea la teoría de la ficción considerando a los transexuales en su nueva identidad pero limitando su aptitud para el matrimonio, como un tercer sexo, considerando que éste no es indiferente a todas las esferas de la persona que regula el derecho.

En nuestro país el tema del “transexualismo” y el cambio de identidad sexual causaron polémica, en la sociedad y en los principios eclesiásticos, a partir de la promulgación de la nueva Ley 807 con el pretexto de dar solución a la problemática del transexualismo, argumentan que el cambio de identidad sexual ante la ley, la que le reconoce plenos efectos legales, no debería prosperar debido a los valores éticos y morales y a los efectos jurídicos, que esto provocaría en lo que respecta al matrimonio, tomándose como una maniobra para poder “sacar la vuelta” a la ley ante la imposibilidad del matrimonio de personas homosexuales.

Pues en la actualidad, en nuestro país, no existe legislación alguna que regule este tema, lo que causa incertidumbre en la sociedad y el sector beneficiado que son los transexuales.

• **Título: Cambio de Identidad Sexual Autor: Maiztegui Marcó, Felicitas**

Conocer la progresividad del concepto de identidad sexual en cada sistema jurídico, generalmente vía intervención quirúrgica, posibilita auscultar mediante los motivos dados al reconocimiento cuáles han sido los soportes legales que





habilitan determinada solución, conocer cómo subyace en la misma una filosofía derecho y aspectos socio culturales, entre otros varios.

A su vez, existen diferentes efectos jurídicos a esos cambios y, por tanto, ellos impactan en distintas esferas de la personalidad.

2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:

¿En qué medida el cambio de nombre y de identidad sexual de transexuales ante la Ley vulnera la validez de la institución jurídica del matrimonio?

3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN:

La identidad sexual es la conciencia propia e inmutable de pertenecer a un sexo u otro, es decir, ser varón o mujer.

El cambio de nombre y de identidad sexual ante la nueva Ley de Identidad de Género N° 807 la cual fue promulgada el 21 de mayo de 2016 por él.

Presidente en ejercicio del Estado Plurinacional de Bolivia Álvaro García Linera, crea incertidumbre jurídica y una gran interrogante sobre los efectos que repercute ante la institución jurídica del matrimonio, es por ello que impulso la presente investigación con la finalidad de delimitar los efectos que repercuten en el matrimonio una persona con identidad sexual cambiada y establecer si el cambio de nombre y de identidad sexual puede ser usada como una maniobra dolosa para poder burlar y “sacar la vuelta” a la ley ante la imposibilidad del matrimonio de personas homosexuales.

Si bien es cierto, que Bolivia ha firmado y ratificado tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, que en particular promueven los derechos de las poblaciones y comunidades históricamente excluidas; por lo cual





el Estado Boliviano debe desarrollar una postura pro activa que elimine las maniobras dolosas que se puedan usar contra la ley para facilitar el matrimonio homosexual.

Es necesario prevenir o al menos advertir a los ciudadanos de las consecuencias jurídicas que se pueden producir como consecuencia de un cambio de nombre y de identidad sexual.

Este tema es completamente polémico y existen muchas personas que están a favor y otras en contra, pero lo importante es el tema en debate, que a la larga lo único que persigue es que los ciudadanos expresen su punto de vista para que el Estado dicte las normas que sean necesarias para el mejor desarrollo de la sociedad.

4. LIMITACIONES:

Para la elaboración de la presente investigación, la dificultad que se me presenta es:

- ☞ El tiempo que exige invertir en realizar una investigación de esta naturaleza, ya que los avances del proyecto van de la mano con los procesos judiciales que sigo en el consultorio jurídico de la universidad en cumplimiento de cursos actuales de nuestra formación académica.
- ☞ El tiempo para el desarrollo de la investigación no es muy amplio pues tengo que cumplir con el tiempo que la facultad exige para su elaboración.
- ☞ El tema materia de investigación no cuenta con mucha información bibliográfica al respecto.





5. OBJETIVOS:

a) OBJETIVOS GENERALES.

- Establecer si con el cambio de nombre y de identidad sexual ante la ley se vulnera la validez del matrimonio.

b) OBJETIVOS ESPECIFICOS.

- Determinar si según nuestra legislación actual, es válido el matrimonio de personas luego del cambio de nombre e identidad sexual.
- Analizar el cambio de identidad sexual y determinar sus efectos en el matrimonio ante la legislación comparada.
- Determinar crítica doctrinaria sobre el matrimonio de personas con cambio de identidad sexual.

6. HIPOTESIS:

Los efectos del cambio de nombre y de identidad sexual vulneran el reconocimiento de los derechos como tener acceso al matrimonio porque nuestra legislación no contempla el matrimonio entre personas del mismo sexo, teniendo en cuenta sexo biológico y no por libre opción.

7. VARIABLES:

a. INDEPENDIENTE.

- ◆ El cambio de nombre y de identidad sexual reconocido ante la ley.

b. DEPENDIENTE.

- ❖ Institución jurídica del matrimonio y los efectos jurídicos que repercuten sobre este.





8. TIPO DE INVESTIGACIÓN A REALIZARSE:

La investigación es DESCRIPTIVA, porque se parte del hecho que hay una cierta realidad que resulta insuficientemente conocida y, al mismo tiempo, relevante e interesante, y porque se explica el aspecto, efectos y características del problema.

a) Ámbito del trabajo teórico.

- a. El ámbito que utilizare para realizar mi investigación es el ámbito Nacional (Bolivia)

9. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOPIRAR INFORMACIÓN:

La investigación empleará como técnicas e instrumentos de recolección de datos el análisis documental haciendo uso de fichas de registro y otros medios que sea conveniente

10. VIABILIDAD:

El presente trabajo tiene una viabilidad a largo plazo por su complejidad y aceptación social y religiosa.





II. MARCO TEÓRICO

CAPITULO I

HOMOSEXUALIDAD EN BOLIVIA

1.1. HISTORIA.

La **homosexualidad en Bolivia** es legal, siendo uno de los pocos países del mundo que constitucionalmente prohíben toda discriminación fundada en la orientación sexual o la identidad de género.

Aunque las personas del colectivo LGBTI aún pueden sufrir ciertas situaciones de discriminación.

La orientación sexual, es aceptada por algunos sectores de la sociedad, mientras que otros, en cambio, todavía mantienen prejuicios homofóbicos por las estructuras machistas y patriarcales que aún permanecen en la región.

Bolivia ha sido gobernada por distintas dictaduras entre la década de los años 70 y 80, a pesar de eso la homosexualidad jamás fue perseguida como ocurría en otros países de Hispanoamérica, como el caso de Argentina, Chile o Ecuador.

Aunque la homofobia estuvo fuertemente presente, especialmente en el ejército, donde se reprimía toda sexualidad fuera de la norma.

1.1.1. Época Precolombina.

En la época precolombina o prehispánica, los diferentes grupos étnicos de la actual Bolivia varían por la pluralidad de diferentes grupos étnicos indígenas entre los cuales destacamos lo más importantes:





1.1.2. Los Quechuas.

Tras el asentamiento de los quechuas en este territorio antiguamente conocido como el Alto Perú durante el Imperio Incaico, la homosexualidad era asociada a conceptos de carácter religioso y sagrado, siendo practicada normalmente, incluso, las relaciones lésbicas eran bien vistas; sin embargo, otros antropólogos señalan castigos en contra de los homosexuales.

Cierto grupo subétnico no era bien visto en algunas tierras altas como en el incanato (especialmente en el altiplano boliviano), ya que entre las máximas de la moral inca (generalmente tres conocidas: ama sua, ama llulla, ama qella), se incluía dos más: ama waqlla (no seas afeminado o pervertido), y ama sipish (no destruyas la vida de los demás). Aunque parece que en las regiones altiplánicas del Departamento de Potosí tenían cierto grado de aceptación.

La homosexualidad femenina parece haber sido más conocida durante el dominio de dicho imperio: según la crónica de Felipe Guzmán Poma de Ayala, Kapak Yupanqui tenía un cariño muy especial por ellas (las mujeres homosexuales).

Los Incas tuvieron mucha consideración por las mujeres, las cuales que tenían gran desenvoltura y mucha libertad en el trato social, gozaban de muchos privilegios e incluso podían participar en combates en tiempos de guerra. Igualmente, se les permitía ser bastante promiscuas sexualmente y participar en la toma de decisiones.

Actualmente algunos de los descendientes de esta gran civilización y que viven en las regiones subandinas o valles, aborrecen a la homosexualidad como manera de aferrarse a su glorioso pasado.





1.1.3. Los Aymaras.

El caso de los aymaras donde se habla muy poco de este tema, existen ciertas diferencias de opiniones.

Según las creencias de algunas comunidades, esto lo equipara con la infidelidad, algunos mantienen una postura de intolerancia.

Ciertas comunidades igualan los homosexuales a los infieles, que son castigados con penas severas y expulsados de los rituales.

Según las supersticiones de determinados grupos subétnicos, se dicen también que son un augurio de mala suerte.

Aunque algunas comunidades tienen cierto grado de aceptación, respeto y comprensión a estas personas por su orientación sexual, gracias también a la emisión de medios de comunicación como la educación.

1.1.4. Otros Grupos Étnicos.

Se dice también que los guaraníes, mojeños, chiquitanos, chiriguanos y otros grupos indígenas del oriente boliviano o de la Amazonia, tenían también cierto grado de aceptación hacia las personas homosexuales.

Eso antes de la llegada de los españoles, ya que lo practicaban sin ninguna preocupación.

Pues ser un hombre activo homosexual no era considerado malo, ser pasivo lo consideraban malo, es decir, que estar en el papel de la mujer significaba una ofensa.





Tomarse la mano entre dos hombres era un alto signo de amistad y fraternidad.

1.2. Situación Actual.

Tras la subida al gobierno del presidente **Evo Morales** y la promulgación de la **Nueva Constitución**, se prohíbe todo tipo de **discriminación** entre ellas la homofobia.

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.

Artículo 14. II. Constitución Política del Estado se han creado instituciones que defienden los derechos de los homosexuales, al igual que por problema de raza, religión, opinión etc. Por ejemplo **María Galindo**, una psicóloga declarada abiertamente lesbiana fundó la asociación **Mujeres Creando**.

Tiene una radio emisora en la ciudad de La Paz, donde la mayor parte de los locutores son personas de sexo femenino, tratando de romper los tabúes y enfocando ciertas temáticas con carácter psicológico.

En 2010 surgió la controversia cuando el presidente Morales tocó en su discurso el tema de los alimentos, refiriéndose al consumo de la carne de pollo:

El pollo que comemos está cargado de hormonas femeninas.





Por eso, cuando los hombres comen esos pollos, tienen desviaciones en su ser como hombres.

La comunidad LGBT, dentro y fuera de Bolivia reaccionaron ante sus discurso censurándolo de homofóbico.

Más adelante el presidente boliviano, pidió disculpas y afirmó que su discurso fue malinterpretado y que en su gabinete hay personas homosexuales que trabajan dentro de su gobierno.

Por otra parte, en las elecciones generales de Bolivia de 2014 fue electo Manuel Canelas como diputado, convirtiéndose así en el primer legislador y político en un cargo de elección popular que es abiertamente gay en la historia boliviana.

Tras las elecciones subnacionales de 2015, Carlos Parra Heredia, más conocido como París Galán se convirtió en el primer transformista electo para la Asamblea Legislativa Departamental de La Paz.

Actualmente hay una asociación en la ciudad de La Paz denominada la Familia Galán, quienes cada mes de mayo y junio festejan los días contra la homofobia y del orgullo gay.

Realizan festividades y exposiciones en museos y otros lugares de recreación dando a conocer esta temática.

1.3. Transexualidad.

Desde mayo de 2016 está permitido que las personas trans puedan cambiar su nombre, imagen y referencia al sexo en todos sus documentos públicos, incluida su partida de nacimiento.





1.4. Legalización de Uniones.

Artículo principal: *Matrimonio entre personas del mismo sexo en Bolivia* a un principio se propuso legalizar las uniones entre personas de mismo sexo, propuesta que fue rechazada y prohibida por la Asamblea Constitucional.

Tras la promulgación de la ley de autonomías en el país, un representante del Comité Cívico del Departamento de Santa Cruz, presentó su propuesta para que en este Departamento se reconozca el derecho a las personas homosexuales, a través de la ley de Unión civil.

El 2011 el defensor del Pueblo en el día contra la Homofobia celebrado el mes de mayo, hizo conocer su propuesta de legalizar el Matrimonio entre personas del mismo sexo en el país.

Propuesta que fue rechazada también por la Iglesia Católica por el cardenal de Santa Cruz Julio Terrazas.

Algunos senadores y diputados del partido oficialista "MAS" (Movimiento al Socialismo) acordaron en debatir esta propuesta de modificar el artículo 63 de la Nueva Constitución Política del Estado.

En 2012, el gobierno actual también se ha pronunciado en legalizar por los menos la unión civil, ya que el colectivo de TLGB presentará el 28 de junio el proyecto de ley que propone legalizar dicha unión.

Esto para permitir el gozo de los beneficios legales como cualquier otro matrimonio en lo que respecta la población TLGB (Transexuales, Lesbianas, Gays y Bisexuales de Bolivia) para no tropezar con problemas de herencia ni seguro médico.





Según otras informaciones proporcionadas, el colectivo TLGB se encuentra elaborando 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 a 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 nuestras uniones en forma legal, significa que nos deja al margen de todos los beneficios que gozan los otros matrimonios, por ejemplo la herencia y todos los servicios sociales que tenemos los profesionales, que en nuestro caso no podemos compartir con nuestras parejas”, expresó.

Además está siendo analizado los miembros del colectivo para definir la figura legal con la que será presentada ante la Asamblea Legislativa, el 28 de junio, fecha en la que se conmemora el Día del Orgullo LGBT en diversas regiones del mundo. El colectivo confía en que la propuesta sea aceptada por la agenda del Legislativo, porque lo han considerado que las actuales normas de la Constitución abren las puertas para su aprobación.





CAPÍTULO II

DERECHO SEXUAL

La sexualidad es una parte integral de la personalidad de todo ser humano su desarrollo pleno depende de la satisfacción de necesidades humanas básicas como el deseo de contacto, intimidad, expresión emocional, placer, ternura y amor.

La sexualidad se construye a través de la interacción entre el individuo y las estructuras sociales.

El desarrollo pleno de la sexualidad es esencial para el bienestar individual, interpersonal y social.

Los derechos sexuales son derechos humanos universales basados en la libertad, dignidad e igualdad inherentes a todos los seres humanos.

Dado que la salud es un derecho humano fundamental, la salud sexual debe ser un derecho humano básico.

Para asegurar el desarrollo de una sexualidad saludable en los seres humanos y las sociedades, los derechos sexuales siguientes deben ser reconocidos, promovidos, respetados y defendidos por todas las sociedades con todos sus medios.

La salud sexual es el resultado de un ambiente que reconoce, respeta y ejerce estos derechos sexuales:

1. El derecho a la libertad sexual.

La libertad sexual abarca la posibilidad de la plena expresión del potencial sexual de los individuos. Sin embargo, esto excluye toda forma de coerción, explotación y abuso sexuales en cualquier tiempo y situación de la vida.





2. El derecho a la autonomía, integridad y seguridad sexuales del cuerpo.

Este derecho incluye la capacidad de tomar decisiones autónomas sobre la propia vida sexual dentro del contexto de la ética personal y social. También están incluidas la capacidad de control y disfrute de nuestros cuerpos, libres de tortura, mutilación y violencia de cualquier tipo.

3. El derecho a la privacidad sexual.

Este involucra el derecho a las decisiones y conductas individuales realizadas en el ámbito de la intimidad siempre y cuando no interfieran en los derechos sexuales de otros.

4. El derecho a la equidad sexual.

Este derecho se refiere a la oposición a todas las formas de discriminación, independientemente del sexo, género, orientación sexual, edad, raza, clase social, religión o limitación física o emocional.

5. El derecho al placer sexual.

El placer sexual, incluyendo el autoerotismo, es fuente de bienestar físico, psicológico, intelectual y espiritual.

6. El derecho a la expresión sexual emocional.

La expresión sexual va más allá del placer erótico o los actos sexuales. Todo individuo tiene derecho a expresar su sexualidad a través de la comunicación, el contacto, la expresión emocional y el amor.

7. El derecho a la libre asociación sexual.

Significa la posibilidad de contraer o no matrimonio, de divorciarse y de establecer otros tipos de asociaciones sexuales responsables.





8. El derecho a la toma de decisiones reproductivas, libres y responsables.

Esto abarca el derecho a decidir tener o no hijos, el número y espaciamiento entre cada uno, y el derecho al acceso pleno a los métodos de regulación de la fecundidad.

9. El derecho a información basada en el conocimiento científico.

Este derecho implica que la información sexual debe ser generada a través de la investigación científica libre y ética, así como el derecho a la difusión apropiada en todos los niveles sociales.

10. El derecho a la educación sexual integral.

Este es un proceso que se inicia con el nacimiento y dura toda la vida y que debería involucrar a todas las instituciones sociales.

11. El derecho a la atención de la salud sexual.

La atención de la salud sexual debe estar disponible para la prevención y el tratamiento de todos los problemas, preocupaciones y trastornos sexuales.

Los derechos sexuales son derechos humanos fundamentales y universales.

Declaración del 13avo. Congreso Mundial de Sexología, 1997, Valencia, España revisada y aprobada por la Asamblea General de la Asociación Mundial de Sexología, WAS, el 26 de agosto de 1999, en el 14° Congreso Mundial de Sexología, Hong Kong, República Popular China.

2.1. Definición.

Aunque no existe una definición formal de derechos sexuales consensuada internacionalmente, ni documentos legales como los que hay sobre los derechos reproductivos, los derechos sexuales surgen de los derechos humanos ya





establecidos y protegidos por las normas nacionales e internacionales de derechos humanos⁵.

Estos incluyen los derechos a:

1. Vivir libres de coerción, discriminación y violencia relacionada con la sexualidad e identidad sexual.
2. Al más alto estándar posible de salud sexual, incluyendo el derecho al acceso a servicios de salud sexual.
3. Buscar, recibir y compartir información relacionada con la sexualidad.
4. Educación en sexualidad.
5. Respeto por la integridad corporal.
6. Escoger a su pareja.
7. Decidir si se es sexualmente activo o no.
8. Relaciones sexuales consensuadas.



⁵ Basada en la definición de trabajo de derechos sexuales, disponible en: http://www.who.int/reproductivehealth/gender/sexual_health.html#4





2.2. Antecedentes y Evolución Histórica Jurídica.

Aunque existen algunos antecedentes en el ámbito internacional, son dos las Conferencias que van a marcar la senda por la que va a transitar el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos: la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo celebrada en El Cairo¹, en 1994 y la IV Conferencia Internacional de la Mujer de Pekín, en 1995.

Elena Laporta – Feminicidio.net – 14/05/2012

España, Madrid – La del Cairo es la primera que da una definición de los derechos reproductivos, que se recoge también en la de Pekín².

“La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos.

En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia.

Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos.

En consonancia con esta definición de salud reproductiva, la atención de la salud reproductiva se define como el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivo al evitar y resolver los problemas





relacionados con la salud reproductiva. Incluye también la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual”.

Promoción de Una Planificación Familiar Responsable.

A partir de esa definición, continúa el texto diciendo que los derechos reproductivos se basan en “el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento en el nacimiento y a disponer de la información y de los medios para ello, y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva.

También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos.

La promoción del ejercicio responsable de esos derechos, deben ser la base primordial de las políticas y programas estatales y comunitarios en la esfera de la salud reproductiva, incluida la planificación de la familia.

Como parte de este compromiso, se debe prestar plena atención, a la promoción de relaciones de respeto mutuo e igualdad entre hombres y mujeres, y particularmente a las necesidades de los adolescentes en materia de enseñanza y de servicios con objeto de que puedan asumir su sexualidad de modo positivo y responsable”.

A pesar de los avances que incorporan ambas declaraciones, es preciso aclarar que también tienen varios límites. Entre otros³





- a. En ambos casos se centran principalmente en la salud sexual y reproductiva que es tan sólo una parte de los derechos sexuales y reproductivos.
- b. Cuando trata la salud sexual y reproductiva lo hacen refiriéndose a la planificación familiar, a la lucha contra las enfermedades de transmisión sexual y a los embarazos precoces. Otras cuestiones como la trata o esclavitud sexual, o la violencia de género son secundarias.
- c. La sexualidad y el ejercicio de los derechos sexuales se limitan a promover relaciones de respeto mutuo e igualdad entre hombres y mujeres.
- d. Se limita también a las relaciones heterosexuales.
- e. Para ciertos gobiernos los compromisos alcanzados en estas Conferencias no son exigibles legalmente y además existen reservas a los mismos que generan en la práctica una inaplicación de las mismas por parte de un número no menor de países firmantes.

Desde entonces, han pasado casi 20 años y aunque ha habido avances también se han dado muchos retrocesos. En este sentido publicábamos recientemente un artículo sobre la restricción del derecho al aborto en República Dominicana.

Especialmente en Latinoamérica hay una heterogeneidad de respuestas legales al reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos.

Pero, ¿cuáles han sido las demandas desde el feminismo latinoamericano en materia de derechos sexuales y reproductivos?





Las Feministas Latinoamericanas Solicitan la Aprobación de Una Convención Específica.

Desde Latinoamérica las feministas han apostado por el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos. Tanto es así que desde hace unos años se viene defendiendo la necesidad de aprobar una convención específica sobre estos derechos.

Esta defensa comenzó con la Campaña por una Convención Interamericana de los Derechos Sexuales y los Derechos Reproductivos, que se inicia a finales del año 1999.

Esta Campaña está integrada por un manifiesto que tiene dos versiones, uno de 2002 y otro de 2006, y una Propuesta de Convención.

El artículo 4 de la Propuesta da la definición de derechos sexuales y reproductivos:
Los derechos sexuales: son derechos humanos relacionados con la sexualidad.

Los derechos sexuales incluyen pero trascienden la protección de identidades particulares.

Los derechos sexuales promueven la capacidad de decidir autónomamente sobre la sexualidad y garantizan que cada persona tenga derecho a la realización y expresión de su sexualidad, sin coerción, discriminación o violencia, y en un contexto respetuoso de la dignidad.

Los derechos reproductivos: son derechos humanos relacionados con la reproducción y las decisiones y prácticas reproductivas de las personas.





Los derechos reproductivos promueven la capacidad de decidir autónomamente sobre la reproducción y garantizan que cada persona tenga acceso a las condiciones y los medios que permitan la realización y expresión de sus decisiones reproductivas, sin coerción, discriminación o violencia y en un contexto respetuoso de la dignidad.

A partir de ahí se recogen de manera amplia e integral un conjunto de derechos sexuales y reproductivos, que son descritos además de manera innovadora. Algunos ejemplos son los siguientes:

1. Artículo 11: Derecho a una sexualidad placentera.

Todas las personas tienen derecho a condiciones que les permitan la búsqueda y la expresión de una sexualidad placentera.

2. Artículo 13: Derecho a la identidad de género y sexual.

Todas las personas tienen derecho a: ser reconocidas ante la ley sin discriminación basada en el ejercicio de su sexualidad; construir, expresar, desarrollar y auto determinar su identidad de género; y a obtener nueva documentación legal que la refleje, sin que para ello sean forzadas a someterse a procedimientos médicos o quirúrgicos; esterilización o terapia hormonal; cambio de estado civil; pérdida de la patria potestad o limitación de su ejercicio u otras restricciones.

3. Artículo 17: Derecho a la autonomía reproductiva.

Todas las personas tienen el derecho a tomar decisiones de manera libre y responsable en relación con su reproducción; incluyendo el derecho a decidir si tener o no tener hijos biológicos o adoptados; a decidir libremente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos; a no procrear y a constituir diversas formas de familias.





4. Artículo 18: Derecho a la maternidad segura y voluntaria.

Las mujeres de todas las edades tienen derecho al ejercicio de una maternidad segura y voluntaria.

Asimismo tienen derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, sin poner en riesgo su vida o su salud como consecuencia de ello.

5. Artículo 21: Derecho a la regulación de la fecundidad.

Todas las personas tienen derecho a acceder a métodos seguros, efectivos, aceptables y asequibles de regulación de la fecundidad, tecnologías y tratamientos reproductivos.

Este derecho incluye la difusión, oferta y provisión de métodos anticonceptivos y/o reproductivos de buena calidad y apropiados a la diversidad de necesidades, identidades de género y orientaciones sexuales.

Además, estos derechos vienen acompañados de una serie de obligaciones que los Estados deben cumplir para garantizar el goce efectivo de los mismos.

Este tipo de propuestas se alejan de las líneas, mucho más conservadoras, que se mantienen en el ámbito internacional y nacional y por ello es fundamental que sean visibilizadas como instrumentos alternativos y sobre todo como marco teórico de reflexión para la lucha por el reconocimiento legal y la implementación de “otras formas” de concebir los derechos sexuales y reproductivos que ponen en cuestión el actual paradigma.

Por último recomendamos dos textos sobre los avances y la jurisprudencia que se han producido en Latinoamérica sobre estos derechos, al margen de la Propuesta:





I. CLADEM, Diez años de avances legales después del Cairo, 2004.

En este texto se analizan las tendencias legislativas, hasta el año 2004, de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Con ello se pretende reflexionar sobre los avances normativos y el grado de implementación de la Conferencia del Cairo.

II. Cuerpo y Derecho: Legislación y Jurisprudencia en América Latina.

Versión Resumida.

Es considerada “la primera investigación latinoamericana en hacer un estudio comparado de la jurisprudencia de las altas Cortes de la última década del siglo XX relacionada con los derechos del cuerpo en la sexualidad y la reproducción”. El texto incluye recomendaciones a activistas, a jueces y a juezas, a profesores y escuelas de Derecho.

Análisis del Marco Jurídico Internacional que Protege los Derechos Humanos en Materia de Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos.

Diferentes tratados internacionales son la base para el reconocimiento y protección de los derechos del cuerpo en la sexualidad y la reproducción, dado que contienen la protección a derechos fundamentales. Entre ellos, el derecho a la vida, la salud, la igualdad y no discriminación, la integridad personal y estar libre de violencia, los cuales constituyen el núcleo de los fundamentales.

Algunos de los instrumentos internacionales del sistema de Naciones Unidas y del sistema interamericano son la base para la protección de estos derechos.

¹ entre otros: la Conferencia de Teherán de 1968, la Primera Conferencia Mundial sobre la Mujer, las Conferencias intergubernamentales sobre población de Bucarest y México o la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena 1993.

² ONU, Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, 1993; Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 1995. http://www.unfpa.org/webdav/site/global/shared/documents/publications/2004/icpd_spa.pdf/
<http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>

³ Pérez, A., “Una lectura de los derechos sexuales y reproductivos desde la perspectiva de género. Panorama internacional entre 1994 y 2001”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, septiembre-noviembre, Vol. XXXV, N° 105, Universidad Autónoma de México, Distrito Federal, México, pp. 1001-1027.





Las diferentes conferencias mundiales realizadas en la década de los años 90 han favorecido una mayor habilitación y autonomía de la mujer en su condición política, social, económica y de salud.

Los derechos sexuales y reproductivos se encuentran protegidos por la legislación internacional referente a derechos humanos.

Entre los principales instrumentos legales internacionales que los apoyan están la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976), Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976), Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1981), Convención sobre los Derechos del Niño (1990), Declaración y Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, Viena (1993), Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, El Cairo (1994) y Plataforma de Acción de la Conferencia Mundial de la Mujer, Beijing (1995).

El Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (El Cairo, 1994) enfatizó los derechos humanos de la mujer, abordó temas de población y desarrollo y definió propuestas sustantivas en el plano de los derechos sexuales y reproductivos para garantizar la convivencia y armonía sexual entre hombres y mujeres, entre adultos y menores.

El ejercicio de estos derechos con libertad y respeto de la dignidad de las personas permite al ser humano el disfrute de una sexualidad sana, responsable, segura y con el menor riesgo posible. Sin embargo, hasta la fecha, los derechos sexuales y reproductivos no cuentan con un sistema jurídico internacional de protección explícito, sólo tienen un compromiso de parte de los países firmantes.





2.3. Naturaleza Jurídica de Los Derechos Humanos.

La noción jurídica del concepto de Derechos Humanos se conforma con su establecimiento de aquello que la doctrina ha llamado su naturaleza jurídica, no existe una definición en puridad, mas existe una inserción de los valores o principios de libertad, igualdad y autonomía que van a ser promovidos por el derecho positivo entendido como el conjunto de leyes escritas en ámbito territorial, que abarca toda la creación jurídica del Legislador, tanto del pasado como la vigente, recogida en forma de Ley, el concepto de Derecho positivo está basado en el iuspositivismo, que es una corriente de pensamiento jurídico que considera al Derecho como una creación del ser humano.

El hombre crea el Derecho, las leyes crean Derecho.

Al contrario del Derecho natural, en el cual el Derecho estaba en el mundo, y el ser humano se limitaba meramente a descubrirlo y aplicarlo.

La naturaleza jurídica entronca con varias figuras, ello quiere decir que el orden jurídico está revestido con el derecho subjetivo, las garantías individuales o los principios generales del derecho.

El concepto de Derechos Humanos.

Se compone de dos nociones, una axiológica referida a las exigencias de justicia y la legitimidad política y otra jurídica referida a su inserción y funcionamiento en los sistemas del derechos positivo; la primera se rige por las reglas del discurso ético mientras que la segunda por meros ordenamientos jurídicos.

El problema suele ser que se usan indistintamente y en algunos casos se usa para aludir a paradigmas de justicia y reivindicación de nuevas exigencias. Se denominan derechos de 3^{ra} o 4^{ta} generación.





En cambio cuando los derechos humanos se usan en lo jurídico, se alude a derechos subjetivos plasmados en las Constituciones, Tratados Internacionales o en las Garantías Individuales.

Los Derechos Humanos actúan bajo los ordenamientos Jurídicos y actúan a través de su inmersión en las Constituciones, leyes nacionales y Tratados además de órganos especializados en la protección de los derechos del hombre.

Antecedentes de la Defensoría de los Derechos Humanos en México.

En México, al inicio de la época colonial, fray Bartolomé de las Casas planteó ante la Corona española el problema de la condición jurídica de los indígenas.

El sacerdote hizo evidente la necesidad de reconocer a los habitantes de los nuevos territorios como personas y, por tanto, capaces de gozar de todas las libertades individuales que se reconocían a los ciudadanos españoles.

Los frailes Antonio de Montesinos y Toribio de Benavente se unieron a Bartolomé de las Casas.

El primer resultado de esos esfuerzos fue la creación de las Juntas Consultivas para las Indias, encargadas de resolver los problemas de esa naturaleza en los territorios recién descubiertos. Ya en la época independiente, México elaboró diversos documentos que declaraban y reconocían los derechos fundamentales; entre éstos se encuentran:

1. El bando de Miguel Hidalgo y Costilla del 6 de diciembre de 1810, mediante el cual declaró la libertad del hombre, prohibió la esclavitud y suprimió el pago de tributos a cargo de los indios.





2. Los Sentimientos de la Nación, de José María Morelos y Pavón, promulgados el 14 de septiembre de 1813, proclamaban el principio de igualdad al prohibir la esclavitud, consagrar el derecho de propiedad y erradicar la práctica de la tortura.
3. La Constitución de Apatzingán de 1814 consideraba la igualdad, la libertad, la seguridad jurídica y la propiedad privada.
4. El Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 1824 se refería a la administración de la justicia y establecía las garantías de igualdad y de no retroactividad de la ley.
5. Las leyes constitucionales de 1836, que reconocían de una manera detallada las garantías de seguridad jurídica, además de los derechos de propiedad y libertad de expresión en materia de ideas políticas.
6. El Acta de Reformas de 1847, que consagró las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad para todos los habitantes de la república, y consignó la institución del juicio de amparo a través del voto de Mariano Otero.
7. En 1847 aparece el primer antecedente de un ombudsman mexicano. A instancias de Ponciano Arriaga, el Congreso de San Luis Potosí creó la Procuraduría de los Pobres, una institución que buscaba contrarrestar las condiciones de desamparo de los pobres ante las instituciones y sus representantes.
8. La Constitución de 1857 no sólo reconoció los derechos humanos, sino que consagró su protección en sus primeros 29 artículos. Posteriormente, en 1917,





la nueva Carta Magna plasmó los mismos derechos fundamentales que consideró la de 1857, pero además garantizó los derechos sociales; es la primera ley superior del mundo en alcanzar ese nivel de salvaguarda.

En épocas recientes se crearon la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Nuevo León, en enero de 1979; la Procuraduría de Vecinos de Colima, en 1983; la Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM, en 1983; la Procuraduría para la Defensa del Indígena en Oaxaca, en 1986; y la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Morelos, en 1989. Todas ellas surgieron con un propósito común: salvaguardar y garantizar el respeto de los derechos humanos de los ciudadanos, en aras de una sociedad más justa e igualitaria.

2.4. Doctrina.

Los derechos humanos, en tanto movimiento, buscan contribuir al desarrollo integral de las personas, ya sea en un carácter individual o como colectivo.

Para ello, se considera necesaria una aproximación al estudio de las distintas corrientes o perspectivas teóricas que estudian los derechos humanos; se reconoce que es la escuela naturalista o juricista la predominante en el debate contemporáneo sobre la materia que nos interesa, empero, se realizará una breve semblanza de las otras (tres) que contribuyen a la discusión teórica.

Desde una perspectiva ceñida a la producción teórica y académica contemporánea, se pueden discernir cuatro modelos teóricos principales, siguiendo la sugerencia, entre otros autores, de Marie Bénédicte Dembour ¹

Tales “escuelas” serían: naturalista (ortodoxia tradicional), que concibe los derechos humanos como dados o inherentes; deliberativa (nueva ortodoxia) que los interpreta





como acordados o socialmente consensados; protesta (de resistencia) que los refiere como resultado de las luchas sociales y políticas y, por último, la discursiva contestataria (disidente, nihilista) que los considera como un hecho de lenguaje, meros discursos referidos a los derechos humanos.

Al remitirnos a la doctrina jurídica podemos encontrar diversas definiciones en torno a los derechos humanos, unas de naturaleza descriptiva; otras que apelan a ciertos valores; algunas más de derecho positivo y de derecho natural.

Lo que deriva en la falta de uniformidad sobre el concepto.

Los derechos humanos cumplen con la finalidad de poner cuotas al abuso de poder por parte de las autoridades en contra de los gobernados, es decir, se impide la intervención de los órganos del Estado, de cualquier jerarquía, a cierta esfera de actividades lícitas de los gobernados donde el Estado no puede irrumpir.

Los derechos humanos procuran poner cuotas al abuso de poder por parte de las autoridades en contra de los gobernados, es decir, impedir la intervención de los órganos del Estado, de cualquier jerarquía, a cierta esfera de actividades ciudadanas. En la actualidad, el uso de la expresión “derechos humanos” es constante, consuetudinario; no obstante, en ocasiones se percibe un uso indiscriminado e impreciso, erróneo, de la misma, por lo que se presentan una serie de definiciones recopiladas de distintos autores, con la finalidad de proporcionar los elementos necesarios para su correcta utilización.

Para Antonio E. Pérez Luño, los derechos humanos son: “Un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.²





En tanto que J. Jesús Orozco Henríquez y Juan Carlos Silva Adaya, señalan que: “los derechos humanos como su nombre lo indica son todos los derechos que tiene cada hombre o mujer por el simple hecho de serlo y formar parte de la sociedad en que vive”.³

Por su parte, Mario I. Álvarez Ledesma, afirma que son: “Aquellas exigencias éticas de importancia fundamental que se adscriben a toda persona humana, sin excepción, por razón de esa sola condición.

Exigencias sustentadas en valores o principios que se han traducido históricamente en normas de derecho nacional e internacional en cuanto parámetros de justicia y legitimidad política”.⁴

El tratadista español José Castán Tobeñas, ha definido los derechos humanos como "aquellos derechos fundamentales de la persona humana considerada tanto en su aspecto individual como comunitario que corresponden a ésta por su propia naturaleza (de esencia, a un mismo tiempo, corpórea, espiritual y social) y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder o autoridad y toda norma jurídica positiva, cediendo, no obstante, en su ejercicio ante las exigencias del bien común".⁵

Por su parte, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos los define “como el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado”⁶

¹ Marie Benedicte Dembour, (2006) Who believes in Human Rights? Reflections on the European Convention, Cambridge University Press London.
² Pérez Luño, Antonio Enrique, Los derechos fundamentales, Madrid, Tecnos, 2004, 233 pp.
³ J. Jesús Orozco Henríquez y Juan Carlos Silva Adaya, Los derechos humanos de los mexicanos, CNDH, Tercera Edición, México, 2002, p. 9.
⁴ Mario Álvarez Ledesma, Acerca del concepto de derechos humanos, Mc Graw Hill Interamericana Editores, Primera Edición, México, 1998.
⁵ José Castán Tobeñas, Los derechos del hombre, Reus, Cuarta Edición, España, 1992.
⁶ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, ¿Qué son los derechos humanos?, http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos





2.5. Legislación Internacional Sobre Derechos Sexuales.

El debate sobre la consideración de los derechos sexuales y de reproducción como parte de los derechos humanos fue abierto en el Cairo, durante la Conferencia Internacional de sobre Población y Desarrollo de 1994 y la Conferencia Internacional de la mujer de Beijing de 1995, en las cuales cambió el concepto de sexualidad y se le reconoció como una actividad vital necesaria para la procreación y reproducción del ser humano y como una actividad para establecer relaciones afectivas.

También se discutieron temas acerca de la planificación familiar, la protección sexual (incluyendo la de jóvenes), varias propuestas de leyes y programas políticos, considerando aspectos como el control de natalidad y el control demográfico.

Legislación Internacional Sobre Derechos Humanos ONU.

Los derechos sexuales y el derecho a la sexualidad se deriva básicamente de la legislación internacional sobre derechos humanos y en concreto de la protección a la no discriminación por sexo así como el derecho a la salud que se reconoce en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Derecho a la Orientación Sexual Reconocido en el preámbulo de los principios de Yogyakarta.

Principios de Yogyakarta.

Capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual, y las relaciones íntimas y sexuales con personas de un sexo diferente o del mismo sexo, o más de una género.





No discriminación por orientación sexual.

Reconocida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (**DUDH**) y también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (**PIDCP**).

La DUDH establece la no discriminación en su artículo 2:

◆ **DUDH.**

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, **sexo**, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o **cualquier otra condición**.

Además, no se hará distinción alguna en función de la condición política, jurídica o internacional del país o territorio al que pertenece una persona, ya sea independiente, fiduciaria, no autónomo o bajo cualquier otra limitación de soberanía.

◆ **PIDCP.**

Cada Estado Parte en el presente Pacto se compromete a respetar ya 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, por motivos de raza, color, **sexo**, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

◆ **Derecho a la salud.**

Reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 11.





Artículo 11 del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales:

*Toda persona tiene el derecho a la **asistencia médica** y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.*

Principios de Yogyakarta.

Los principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género.

Es un documento que contiene una serie de principios legales cuyo fin es la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en relación a la orientación sexual y la identidad de género.

El texto marca los estándares básicos para que las Naciones Unidas y los Estados avancen para garantizar las protecciones a los Derechos Humanos a las personas LGBT.

Su presentación tuvo lugar el 26 de marzo de 2007 en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en Ginebra y posteriormente fue ratificado por la Comisión Internacional de Juristas.

El origen más inmediato del documento está en el llamamiento que hicieron 54 Estados en dicho Consejo en el año 2006, para que se respondiera ante las graves violaciones de derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y personas transexuales o transgénero, e intersexuales que se dan habitualmente en numerosos países.





Resolución de Brasil.

La Resolución de Brasil sobre Derechos Humanos y Orientación Sexual.

Fue presentada al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en el año 2003.

La resolución E/CN.4/2003/L.92 fue incluida en la Comisión de Derechos Humanos, quincuagésimo noveno período de sesiones, tema 17 de la agenda. La resolución contiene 6 declaraciones:

1. Expresa su profunda preocupación por los casos de violaciones de los derechos humanos en todo el mundo contra las personas por motivo de su orientación sexual;
2. Hace hincapié en que los derechos humanos y las libertades fundamentales son patrimonio innato de todos los seres humanos, que el carácter universal de estos derechos y libertades es incuestionable y que el disfrute de esos derechos y libertades no debe verse obstaculizado en modo alguno por motivos de orientación sexual;
3. Exhorta a todos los Estados a promover y proteger a los derechos humanos de todas las personas, independientemente de su orientación sexual;
4. Examina la atención prestada por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas a las violaciones de los derechos humanos por motivos de orientación sexual y su reflejo en los procedimientos especiales e informes, así como por los órganos de supervisión de tratados y pactos, y alienta a dicha Comisión a establecer y facilitar todos los procedimientos especiales posibles, dentro de sus mandatos, con el objeto de prestar la debida atención a este tema;





5. Solicita a las Naciones Unidas (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos) la prestación de la debida atención a la violación de los derechos humanos por motivos de orientación sexual;
6. Decide seguir examinando la cuestión en su sexagésimo período de sesiones bajo el mismo tema del programa.

La discusión de la resolución se pospuso a 2004 ya que se pensaba que no iba a admitirse, sin embargo fue admitida y discutida el 18 de diciembre en 2008 y reconocida como la Declaración sobre orientación sexual e identidad de género de las Naciones Unidas.

Declaración sobre orientación sexual e identidad de género de las Naciones Unidas.

Artículo principal: *Declaración sobre orientación sexual e identidad de género de las Naciones Unidas.*

es una iniciativa francesa, respaldada por la Unión Europea, presentada ante la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 2008. La declaración, originalmente propuesta como resolución, provocó otra declaración en sentido opuesto promovida por países árabes.

Ambas declaraciones permanecen abiertas a nuevas firmas. La declaración condena la violencia, el acoso, la discriminación, la exclusión, la estigmatización y el prejuicio basado en la orientación sexual y la identidad de género.

También condena los asesinatos y ejecuciones, las torturas, los arrestos arbitrarios y la privación de derechos económicos, sociales y culturales por estos motivos.





La declaración supuso un gran avance para los derechos humanos que rompió el tabú de hablar sobre los derechos LGBT en las Naciones Unidas.

Los opositores a la declaración calificaron esta como un intento de legalizar la pedofilia y otros actos deplorables.

Recomendaciones del Consejo de Europa

El Consejo de Europa, mediante el Comité de Ministros estableció *la Recomendación CM / Rec. (2010) 5 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las medidas para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género*, documento aprobado por el Comité de Ministros de 31 de marzo de 2010 en la reunión en la reunión de 1081 a de Delegados de los Ministros en los términos del Artículo 15.b del Estatuto del Consejo de Europa.

El Comité de Ministros, recordando la universalidad de los derechos humanos, reconociendo que las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero han sido durante siglos y siguen siendo objeto de la homofobia, la transfobia y otras formas de intolerancia y discriminación, incluso dentro de su familia incluyendo la criminalización, la marginación, la exclusión social y la violencia por motivos de orientación sexual o identidad de género, y que se requiere acción específica con el fin de garantizar el pleno disfrute de los derechos humanos de estas personas; teniendo en cuenta la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos así como que ninguno de los valores culturales, tradicionales, ni religioso, ni las reglas de la "cultura dominante" puede ser invocada para justificar la incitación al odio o cualquier otra forma de discriminación, incluida la basada en la orientación sexual o identidad de género así como otros muchos aspectos legales e inspirados en los Derechos humanos, recomienda a los Estados miembros de la Comunidad Europea:





1. Examinar las medidas legislativas y de otra índole, mantenerlos bajo revisión, así como recopilar y analizar los datos pertinentes, a fin de supervisar y corregir cualquier discriminación directa o indirecta por razón de orientación sexual o identidad de género;
2. Garantizar que las medidas legislativas y de otra índole que se adopten y apliquen efectivamente para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, para garantizar el respeto de los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero y promover la tolerancia hacia las mismas;
3. Garantizar que las víctimas de discriminación conozcan y tengan acceso a recursos jurídicos efectivos ante una instancia nacional, e incluyen que las medidas para combatir la discriminación, en su caso, las sanciones por las infracciones y la provisión de una reparación adecuada a las víctimas de la discriminación;
4. Guiarse en sus leyes, políticas y prácticas de los principios y medidas que figuran en el anexo de la presente Recomendación;
5. Velar, por los medios apropiados y acciones que la presente Recomendación, incluido su apéndice, se traduce y se difundan lo más ampliamente posible.

Derechos Sexuales Humanos.

1. Derecho a la vida, la seguridad y la protección contra la violencia.

- a. Los "Crímenes de odio" y otros incidentes motivados por el odio (art. 1 a 5), deberán ser investigados, sancionados jurídicamente y las personas





víctimas de crímenes por su orientación sexual o identidad de género especialmente protegidos.

- b. "El discurso del odio" (art. 6 a 8). Los Estados miembros prohibirán y lucharán contra la incitación, promoción o difusión de cualquier forma de odio o discriminación contra los gays lesbianas,, bisexuales y personas transgénero.
2. **La libertad de asociación.** (art. 9 a 12). Los Estados protegerán la libertad de asociación puede ser efectiva sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Protegerán efectivamente a los defensores de los derechos humanos de las personas lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero.
3. **La libertad de expresión y de reunión pacífica.** (art. 13 a 17). Los Estados miembros protegerán el derecho a la libertad de expresión y de reunión pacífica.
4. **Derecho al respeto de la vida privada y familiar.** (art. 18 a 28). Los Estados miembros deben velar por que toda la legislación discriminatoria criminalización del mismo sexo los actos sexuales entre adultos que consienten, incluyendo cualquier diferencia con respecto a la edad de consentimiento para actos homosexuales y actos sexuales heterosexuales, quedan derogadas, sino que también deberían adoptar medidas apropiadas para garantizar que disposiciones de Derecho penal que, por su redacción, puede dar lugar a una aplicación discriminatoria son o bien derogadas, modificadas o aplicadas en una manera que sea compatible con el principio de no discriminación.





5. **Empleo.** (art. 29 y 30). Los Estados miembros deben garantizar el establecimiento y aplicación de medidas adecuadas que aseguren una protección efectiva contra la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género en el empleo y la ocupación en el sector público como en el sector privado.

Estas medidas deben cubrir las condiciones de acceso al empleo y la promoción, despidos, las condiciones laborales salariales y de otro tipo, incluidos la prevención, el combate y sanción del acoso y otras formas de victimización.

6. **Educación.** (art. 31 y 32) Los Estados miembros deben adoptar las medidas legislativas y de otra índole, dirigidas al personal docente y los alumnos, para garantizar que el derecho a la educación puede ser efectiva sin discriminación por motivos de orientación sexual o de género identidad, lo que incluye, en particular, la protección del derecho de los niños y jóvenes a la educación en un ambiente seguro, libre de violencia, la intimidación, la exclusión social y otras formas de trato discriminatorio y degradante relacionada con la orientación sexual o identidad de género. Teniendo en cuenta los intereses primordiales de los niños, las medidas adecuadas se deben tomar al respecto en todos los niveles para promover la tolerancia y el respeto mutuo en las escuelas, independientemente de su orientación sexual o identidad de género.

Esto debe incluir el suministro de información objetiva con respecto a la orientación sexual e identidad de género, por ejemplo en los programas escolares y materiales educativos, y proporcionar a los alumnos y estudiantes con la información necesaria protección y el apoyo que les permita vivir de acuerdo con su orientación sexual y de género identidad. Además, los Estados miembros pueden diseñar y poner en práctica la





igualdad de la escuela y las políticas de seguridad y planes de acción y puede garantizar el acceso a una adecuada formación antidiscriminatoria o de apoyo y material didáctico.

Estas medidas deben tener en cuenta los derechos de los padres respecto a la educación de sus hijos.

7. **Salud.** (art. 33 a 36) Los Estados miembros deben adoptar las medidas legislativas y de otra índole para asegurar que el más alto nivel posible de salud puede ser efectiva sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.
8. **Viviendas.** (art. 37 y 38). Deben adoptarse medidas para garantizar que el acceso a una vivienda adecuada puede ser efectivamente e igualmente disfrutado por todas las personas, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género; dichas medidas, en particular, buscan proporcionar protección contra los desalojos discriminatorios, y para garantizar la igualdad de derechos para adquirir y conservar la propiedad de la tierra y otros bienes.
9. **Deportes.** (art. 39 a 41) La homofobia, transfobia y discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género en el deporte es, como el racismo y otras formas de discriminación, inaceptable y debe ser combatido.
10. **Derecho a buscar asilo.** (art. 42 a 44). En los casos en que los Estados miembros tienen obligaciones internacionales en este sentido, se debe reconocer que un temor bien fundado de persecución por motivos de orientación sexual o identidad de género puede ser un motivo válido para la





concesión del estatuto de refugiado y de asilo en virtud de la legislación nacional.

11. Estructuras nacionales de derechos humanos. (art. 45) Los Estados miembros deben garantizar que las estructuras nacionales de derechos humanos están claramente el mandato de luchar contra la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, en particular, deben ser capaces de hacer recomendaciones sobre la legislación y las políticas, sensibilizar a la población en general, así como - en cuanto a la legislación nacional así lo disponga - examinar las quejas individuales relativas a los sectores privado y público e iniciar o participar en procedimientos judiciales.

12. La no discriminación por múltiples motivos. (art. 46) Los Estados miembros son animados a tomar medidas para garantizar que las disposiciones jurídicas en la legislación nacional que prohíbe o impide la discriminación también protegen contra la discriminación por múltiples motivos, incluso por razones de orientación sexual o identidad de género; estructuras nacionales de derechos humanos deben tener un mandato amplio para que puedan abordar estas cuestiones.

Jurisprudencia.

En Australia, en el caso *Toonen versus Australia* el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDH) concluyó que la referencia al "sexo" en el artículo 2 del Pacto incluía la orientación sexual, con lo que el derecho a la sexualidad y la orientación sexual debían estar protegidos como derechos humanos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)





Asociaciones de Salud Sexual y Sexología.

Declaración Universal de los Derechos Sexuales

En el XIII *Congreso Mundial de Sexología*, celebrado en 1997 en Valencia, España, se formuló la *Declaración Universal de los Derechos Sexuales*, que posteriormente (el 26 de agosto de 1999, en el 140° Congreso Mundial de Sexología, en Hong Kong) fue revisada y aprobada por la Asamblea General de la Asociación Mundial de Sexología (WAS).

1. El derecho a la **libertad sexual**
2. El derecho a la **autonomía sexual**, a la **integridad sexual** y a la seguridad del cuerpo sexual
3. El derecho a la **privacidad sexual**
4. El derecho a la **igualdad sexual** (equidad sexual)
5. El derecho al **placer sexual**
6. El derecho a la expresión sexual emocional
7. El derecho a la libre asociación sexual
8. El derecho a tomar decisiones reproductivas, libres y responsables
9. El derecho a la información basada en conocimiento científico, sin censura religiosa o política
10. El derecho a la educación sexual general
11. El derecho a la atención clínica de la salud sexual





Prohibiciones.

En algunos países el sistema judicial castiga actos sexuales consensuados, lo que se denomina comúnmente sodomía.

Ejemplos de prohibiciones son el sexo extramarital, sexo homosexual y sexo anal.

En diciembre de 2008, 96 países de las Naciones Unidas firmaron una declaración en defensa de los derechos sexuales, incluyendo la mayoría de América y Europa, más Sudáfrica, Israel, Japón, Corea del Sur, Australia y Nueva Zelanda. 57 países de las Naciones Unidas, en su mayoría islámicos, firmaron una declaración en contra de los derechos sexuales.

La homosexualidad es castigada con muerte en Arabia Saudita, Brunéi, Emiratos Árabes Unidos, Irán, Mauritania, Sudán, Yemen y parte de Nigeria y Somalia, mientras que es castigada penalmente en Bangladesh, Catar, Myanmar, Pakistán, Sierra Leona, Tanzania, Uganda.

En tanto, el sexo extramarital es ilegal en Arabia Saudita, Afganistán, Catar, Emiratos Árabes Unidos, Irán, Kuwait, Marruecos, Mauritania, Omán, Pakistán, Sudán y Yemen.

Marco Legislativo Internacional Sobre la Homosexualidad.

La ONU y la UE han establecido principios internacionales respecto de la homosexualidad, vinculantes para sus estados miembros.

Este el caso de los **Principios de Yogyakarta**, que extienden explícitamente la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** a las personas homosexuales, bisexuales, transexuales y transgénero, cuyos derechos ya estaban incluidos implícitamente en el artículo segundo de la mencionada.





Declaración Universal bajo los genéricos «o de cualquier otra índole» y «o cualquier otra condición»:

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.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Previamente, en 1994, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas dictaminó que la prohibición y consecuente penalización de los comportamientos homosexuales vulneraban los derechos a la privacidad y no discriminación.

En el año 2000, la UE, en el apartado (1) del artículo 21 de «Derecho de no discriminación» de su *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, censura legalmente la discriminación por motivos de orientación sexual:

Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones.





CAPÍTULO III

DERECHO AL NOMBRE E IDENTIDAD SEXUAL

3.1. Definición.

El nombre es el signo que distinguirá de por vida a cada una de las personas, permitiendo su identificación e individualización.

En tal sentido, todas las personas tienen derecho a tener un nombre, lo cual se hace efectivo a través de la inscripción del nacimiento en la Oficina de Registro de Estado Civil.

Este hecho es un requisito indispensable para que el Estado reconozca a la persona como ciudadano boliviano; a partir de la inscripción de nacimiento la persona adquiere existencia y legal y por tanto la posibilidad de ser protegido por el Estado y de ejercer sus otros derechos.

Es importante tener en cuenta que existe diferencias entre el derecho al nombre, la identidad y la filiación revisemos éstos conceptos:

Identidad.

Es la imagen de la persona que se proyecta a través de rasgos y signos característicos que son inherentes a ella y que la diferencian de las demás; estos rasgos son invariables en el tiempo y permiten a los demás conocer a la persona en sí misma, en lo que real y específicamente ella es.

La identidad es el sello característico de cada persona, considera aspectos culturales, lingüísticos, religiosos y sociales que conlleva a que la persona se reconozca a sí misma y se distinga de las demás, presentándose con un nombre y una identificación.





Filiación.

Es la relación jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado: padre o madre - hijo o hija. Se obtiene a través del reconocimiento de la paternidad o maternidad de un niño o niña.

Es importante diferenciar el acto de la inscripción que nos permite tener un nombre, una nacionalidad, conocer nuestra procedencia, etc., con el acto del reconocimiento que establece el vínculo de filiación, es decir que obligaciones del padre a una pensión de alimentos, herencia etc.

El reconocimiento puede hacerse antes del nacimiento del niño o niña, al momento de la inscripción o posterior a dicha inscripción; en tal sentido, debemos tener claro que el acto de la inscripción no se supedita al reconocimiento.

Además, el reconocimiento se hace efectivo a través de la firma del padre o madre en el acta de nacimiento, en escritura pública (en el caso del reconocimiento por vía notarial) o mediante testamento.

No podemos dejar de resaltar que, exceptuando el reconocimiento judicial, nada obliga al varón a reconocer (firmar) a un niño o niña como su hijo o hija, aun cuando su nombre figure en el acta de nacimiento.

Finalmente debemos tener presente que, sólo la filiación (reconocimiento) asigna obligaciones legales al progenitor con relación a los hijos o hijas, gozando así estos últimos del derecho a alimentos y de los derechos sucesorios (herencia); sin embargo moralmente existe una obligación que está ligado con el hecho de asumir las responsabilidades de sus actos y que el hijo requiere de protección y afecto.





Podemos concluir entonces que a pesar de la relación que existe entre el derecho a la Identidad, el derecho al Nombre y el derecho a la Filiación, cada uno guarda sus características propias e independencia por tanto ninguno debe condicionar al otro.

Derecho al Nombre.

El derecho al nombre: el Decreto Ley 18.248 (932), en su artículo 1° dispone que: “Toda persona natural tiene el derecho y el deber de usar el nombre y apellido que le corresponde de acuerdo con las disposiciones de la presente ley”.

De interpretar que el nombre es un deber antes que un derecho, entonces la facultad reglamentaria del Estado sería el principio, y la libertad de los individuos la excepción, colocando de ese modo el orden social por sobre la libertad individual.

Así se invierte el principio de libertad de acción establecido en el artículo 19 de la C.N. Esa hermenéutica desconoce la jerarquía constitucional de la que goza el derecho al nombre (933), partiendo de la premisa falaz de que éste existe en la medida de la voluntad del poder constituido, obviando que, actualmente, el derecho es tal por expreso reconocimiento del poder constituyente por vía del art. 75, inc. 22, C.N. (conf. art. 18 CADH)

Derecho a la Identidad.

Es un derecho humano por el cual todas las personas desde que nacen tienen derecho inalienable a contar con los atributos y datos biológicos y culturales que permiten su individualización como sujeto en la sociedad y a no ser privados de los mismos.





El derecho a la identidad abarca los derechos a tener un nombre, un apellido, una nacionalidad, a ser inscripto en un registro público, a conocer y ser cuidado por sus padres y a ser parte de una familia.

El derecho está incluido en los artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada en 1989.

Su inclusión fue propuesta por la organización argentina de derechos humanos Abuelas de Plaza de Mayo, como expresión de su lucha por recuperar los niños y niñas que fueron secuestrados y privados de su identidad durante la última dictadura en ese país, razón por la cual son conocidos como «los artículos argentinos».

Derecho a la Identidad Sexual.

En el año 2008, la Asamblea General de la OEA adoptó, por primera vez en su historia y en el marco del 38° periodo ordinario de sesiones de la Asamblea.

General, una resolución dedicada a los derechos humanos y su vinculación con la orientación sexual e identidad de género, a saber, la.

[AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08)] “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”. Entre otros puntos, mediante esta resolución los Estados miembros manifestaban su preocupación por los actos de violencia y violaciones de derechos humanos relacionadas, cometidos contra individuos a causa de su Orientación e identidad de género.

De esta forma, la OEA se anticipó a una iniciativa similar en el marco de la ONU, en la cual un grupo de países suscribió, en el marco de la Asamblea General del año 2008, una declaración sobre la materia, aunque cabe aclarar que la misma no fue adoptada por la Asamblea General como órgano.





Entre otros puntos, esta declaración recibía con beneplácito la adopción de la resolución [AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08)] sobre “Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género” por parte de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Desde la adopción de la primera resolución dedicada al tema por parte del órgano supremo de la Organización, otras resoluciones sobre la misma materia han sido adoptadas de manera consecutiva en cada periodo ordinario de la Asamblea General.

3.2. Naturaleza jurídica

Para entender la naturaleza jurídica del nombre, debemos conocer las diversas teorías al respecto:

1. Teoría de la marca distintiva de la filiación:

Según esta teoría, el nombre sólo serviría para reflejar la filiación, el origen de la persona. Si bien, esta teoría es, en principio, verdadera, ello no ocurre siempre, porque hay casos en que el nombre (nos referimos a él en forma global: nombre y apellido), no refleja a filiación de la persona. Por ejemplo: el niño abandonado adquiere el nombre que ha bien tienen darle, con prescindencia de toda relación de filiación; la mujer casada, cuando toma el nombre de su marido, perdiendo o no el suyo, según las legislaciones; el hijo que es adoptado bajo el régimen de adopción plena, adoptando los apellidos de los adoptantes.

2. Teoría de la institución de policía civil:

Según esta teoría, el nombre sólo sería una reglamentación administrativa para procurar la identificación de los individuos.





3. Teoría de la propiedad:

Según esta teoría, el nombre constituye un derecho de propiedad. Señalan que el nombre patronímico, constituye, para el que legítimamente lo lleva, una propiedad, de la cual le es permitido, gozar y disponer de la manera más absoluta.

Esta teoría es rechazada por nuestra legislación.

4. Teoría del nombre atributo de la personalidad:

Esta teoría, ve en el nombre el signo distintivo y revelador de la personalidad; es uno de sus elementos constitutivos, junto a la capacidad de goce, el domicilio, el estado civil.

Esta teoría plantea que tendríamos un derecho subjetivo sobre el nombre, pero extrapatrimonial.

El nombre pertenecería aquel grupo de derechos denominados derechos de la personalidad, y que son esencialmente extrapatrimoniales.

En conclusión, debemos señalar que el nombre tiene por finalidad identificar a las personas. Desde este punto de vista, es una institución de la policía civil. Pero, además, no cabe duda de que el nombre es un atributo de la personalidad, y, también, un derecho subjetivo de la personalidad extrapatrimonial.





3.3. Principios.

Resumen de los principios de Yogyakarta:

Preámbulo: Se reconocen las violaciones de derechos humanos, marginación, estigmatización y prejuicios, basadas en la orientación sexual y la identidad de género; se establece un marco de trabajo legal y se definen los términos clave.

principio 1. El derecho al disfrute universal de los Derechos Humanos: Los seres humanos de todas las orientaciones sexuales e identidades de género tienen derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos.

principio 2. Los derechos a la igualdad y a la no discriminación: Todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. La ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación.

principio 3. El derecho al reconocimiento de la Personalidad jurídica: La orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de la autodeterminación, la dignidad y la libertad. Ninguna persona será obligada a someterse a procedimientos médicos, incluyendo esterilización, cirugía de reasignación de sexo y terapia hormonal como requisito para el reconocimiento legal de su identidad de género. Ninguna persona será sometida a presiones para ocultar, suprimir o negar su orientación sexual o identidad de género.





- principio 4.** El derecho a la vida: A nadie se le impondrá la pena de muerte por actividades sexuales realizadas de mutuo acuerdo.
- principio 5.** El derecho a la seguridad personal: Toda persona, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tiene derecho a la protección del Estado frente a todo acto de violencia o agresión contra su integridad personal.
- principio 6.** El derecho a la privacidad: Todas las personas, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tienen el derecho la privacidad, sin injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada. Incluyendo el derecho a optar por revelar o no la propia orientación sexual o identidad de género, así como también las decisiones relativas al propio cuerpo y a las relaciones sexuales o de otra índole consensuadas con otras personas.
- principio 7.** El derecho de toda persona a no ser detenida arbitrariamente: Es arbitrario el arresto o la detención por motivos de orientación sexual o identidad de género.
- principio 8.** El derecho a un juicio justo: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad y con las debidas garantías, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal competente, independiente e imparcial sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.
- principio 9.** El derecho de toda persona privada de su libertad a ser tratada humanamente: Toda persona privada de su libertad será tratada humanamente y con dignidad con independencia de su orientación





sexual o identidad de género, conceptos que son fundamentales para la dignidad de toda persona.

principio 10. El derecho de toda persona a no ser sometida a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes: Todas las personas tienen el derecho a no ser sometidas a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, incluso por razones relacionadas con la orientación sexual o la identidad de género.

principio 11. El derecho a la protección contra todas las formas de explotación, venta y trata de personas: Toda persona tiene derecho a la protección contra la trata de personas, venta y cualquier forma de explotación, incluyendo la explotación sexual, basadas en una orientación sexual o identidad de género.

principio 12. El derecho al trabajo: Toda persona tiene derecho al trabajo digno realizado en condiciones equitativas y a la protección contra el desempleo, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

principio 13. El derecho a la seguridad y a otras medidas de protección social: Todas las personas tienen derecho a la seguridad social y a otras medidas de protección social, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

principio 14. El derecho a un nivel de vida adecuado: Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, incluyendo una alimentación adecuada, agua potable, servicios sanitarios y vestimenta adecuadas, así como a la mejora continua de sus condiciones de vida, sin





discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

- principio 15.** El derecho a una vivienda adecuada: Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, lo que incluye la protección contra el desalojo y carencia de hogar, independientemente de su orientación sexual o identidad de género.
- principio 16.** El derecho a la educación: Toda persona tiene derecho a la educación, sin discriminación alguna basada en su orientación sexual e identidad de género, y con el debido respeto hacia estas.
- principio 17.** El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud: Todas las personas tienen el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, con derecho de consentimiento informado. La salud sexual y reproductiva es un aspecto fundamental de este derecho.
- principio 18.** Protección contra abusos médicos: Ninguna persona será obligada a someterse a ninguna forma de tratamiento, procedimiento o exámenes médicos o psicológicos, ni a permanecer confinada en un centro médico, con motivo de su orientación sexual o identidad de género. Con independencia de cualquier clasificación que afirme lo contrario, la orientación sexual y la identidad de género de una persona no son, en sí mismas, condiciones médicas y no deberán ser tratadas, *curadas* o suprimidas.





principio 19. El derecho a la libertad de opinión y de expresión: Incluyendo la expresión de la identidad o la personalidad mediante el lenguaje, la apariencia y el comportamiento, la vestimenta, las características corporales, la elección de nombre o cualquier otro medio, como también la libertad de buscar, recibir e impartir información e ideas de todos los tipos, incluso la concerniente a los derechos humanos, la orientación sexual y la identidad de género, a través de cualquier medio y sin consideración a las fronteras.

principio 20. El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas: Incluyendo las manifestaciones pacíficas relacionadas con la orientación sexual o la identidad de género. Las personas pueden formar y hacer reconocer, sin discriminación, asociaciones basadas en la orientación sexual o la identidad de género, así como asociaciones que distribuyan información a, o sobre personas de, las diversas orientaciones sexuales e identidades de género, faciliten la comunicación entre estas personas y aboguen por sus derechos.

principio 21. El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión: Estos derechos no pueden ser invocados por el Estado para justificar leyes, políticas o prácticas que nieguen el derecho a igual protección de la ley o que discriminen por motivos de orientación sexual o identidad de género.

principio 22. El derecho a la libertad de movimiento: La orientación sexual y la identidad de género nunca podrán ser invocadas para limitar o impedir el ingreso de una persona a un Estado, su salida de este o su retorno al mismo, incluyendo el Estado del cual la persona es ciudadana.





principio 23. El derecho a procurar asilo: En caso de persecución relacionada con la orientación sexual o la identidad de género, toda persona tiene derecho a procurar asilo, y a obtenerlo en cualquier país. Un Estado no podrá expulsar a una persona a otro Estado del que haya sospechas fundadas de que esa persona podría sufrir cualquier forma de penas o tratos crueles o degradantes a causa de su orientación sexual o identidad de género.

principio 24. El derecho a formar una familia: con independencia de su orientación sexual o identidad de género, incluso a través del acceso a adopción o a reproducción asistida. 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.

principio 25. El derecho a participar en la vida pública: incluyendo el derecho a postularse a cargos públicos, a participar en la formulación de políticas que afecten su bienestar, así como a tener acceso a todos los niveles de las funciones y empleos públicos, incluyendo el servicio en la policía y las fuerzas armadas, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

principio 26. El derecho a participar en la vida cultural: pudiendo expresar a través de este derecho la diversidad de orientaciones sexuales e identidades de género.

principio 27. El derecho a promover los Derechos Humanos: incluyendo las actividades de los defensores de los derechos humanos encaminadas





a promover y proteger los derechos de las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género.

principio 28. El derecho a recursos y resarcimientos efectivos: brindando reparaciones a personas cuyos derechos hayan sido violados por motivo de su orientación sexual o identidad de género.

principio 29. Responsabilidad penal: Toda persona cuyos derechos humanos sean violados, incluyendo los derechos a los que se hace referencia en estos Principios, tiene derecho a que a las personas responsables de dicha violación, se les responsabilice penalmente por sus actos de manera proporcional a la gravedad de la violación. No deberá haber impunidad para autores de violaciones a los derechos humanos relacionadas con la orientación sexual o la identidad de género

3.4. Características.

El nombre civil, por norma, es **inmutable**: una vez consignado en el registro civil, no puede ser alterado. Esta regla sufre algunas excepciones, más o menos rígidas conforme a cada legislación nacional.

Las excepciones clásicas son el uso del sobrenombre del marido por parte de la esposa y la corrección gráfica, prevista por ejemplo en Brasil por la Ley de Registro Civil de 1973.

Los nombres no respetan reglas ortográficas.

Pueden ser alterados los nombres que causen vergüenza a su portador, o degradantes y equívocos respecto del sexo, criterios muy variables según la época, hasta las que imponen una serie de nombres confesionales de una religión.





(Por ejemplo, nombres del santoral católico).

Otras hipótesis abarcan la incorporación de apodos (por ejemplo, Luís Inácio "Lula" da Silva, Maria das Graças "Xuxa" Meneghel etc.), adquiridos por Usucapión (como las ex esposas que, habiéndose hecho famosas con el sobrenombre de los ex maridos, permanecen con su apodo como: Luiza Brunet, Márcia Goldschmidt).

La evolución del Derecho admite, en diversas legislaciones, el cambio del prenombre registrado en casos de cambio de sexo.

- Es inembargable, por cuanto no está en el patrimonio.
- Es imprescriptible, no se pierde por el transcurso del tiempo.
- Es intransferible, no se puede transferir por acto entre vivos.
- Es intransmisible, salvo el nombre patronímico o apellido.
- Es indivisible, razón por la cual, las sentencias que se dictan en esta materia producen efectos "erga homnes", es decir, respecto de todos.
- Es inmutable, salvo la posibilidad de pedir su cambio en los casos expresamente señalados en la ley.
- El legislador, en materia penal, también se preocupa del nombre.

Así, por ejemplo, en el Código Penal se castiga la usurpación del nombre con presidio menor en su grado mínimo, sin perjuicio de la pena que pudiere corresponderle a consecuencia del daño que, en su fama o intereses, ocasionare a la persona cuyo nombre se ha usurpado.





3.5. Legislación Nacional.

Diputados aprueba proyecto ley de cambio de identidad de género para transexuales y transgénero.

El proyecto de ley fue presentado a fines de noviembre de 2015 por el Ministerio de Justicia. En ese entonces la presidenta nacional del colectivo Trans, lésbico, Gay y Bisexual (TLGB), Laura Álvarez, aseguró que la norma beneficiará a 1.500 personas "visibles" de esa organización.

La Cámara de Diputados aprobó la mañana de este jueves, en grande y en detalle, el proyecto de Ley de Identidad de Género, que plantea autorizar a las personas transexuales y transgénero el cambio de sus nombres propios, los datos de sexo e imagen en toda la documentación pública y privada vinculada a su identificación, lo que les permitirá ejercer de forma plena el derecho a su identidad.

El proyecto fue enviado al Senado para su revisión.

La norma establece el procedimiento para que las personas transexuales y transgénero mayores de 18 años de edad cambien su identidad, en el marco del párrafo II del artículo 14 de la Constitución Política del Estado, que prohíbe toda forma de discriminación en razón de sexo, orientación sexual o identidad de género, entre otros.

“Es solo una ley que permite devolverle la vida, la posibilidad de la felicidad a cientos de personas que sufren discriminación y violencia que llega hasta la muerte”, indicó al respecto durante la sesión la presidenta de Diputados, Gabriela Montaña.





El proyecto de ley fue presentado a fines de noviembre de 2015 por el Ministerio de Justicia. En ese entonces la presidenta nacional del colectivo Trans, Lésbico, Gay y Bisexual (TLGB), Laura Álvarez, aseguró que la norma beneficiará a 1.500 personas "visibles" de esa organización.

Sin embargo, las iglesias Evangélica y católica rechazaron la propuesta normativa del Ejecutivo al señalar que va en desmedro de la sociedad. "No se puede violar la integridad física de una persona para el tratamiento de un mal de origen psíquico", dijo el 23 de diciembre el secretario general de la Conferencia Episcopal Boliviana, Aurelio Peso.

Este 21 de mayo la ley 807 fue promulgada por el vicepresidente la ley identidad de género el cual consta de 11 artículos.

3.6. Bases del derecho comparado.

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

CAPITULO II

DE LOS DERECHOS CIVILES

Artículo 23. Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: 24 .El derecho a la identidad, de acuerdo con la ley.

En Estados Unidos de Norteamérica, en los estados de Illinois (1961), de Arizona (1967), Louisiana (1968), Nueva York (1971) y California (1977). En Canadá, a partir de 1973, varias provincias permiten el cambio de sexo. También en Sudáfrica, por vía ministerial, y en Suecia (1972), Bélgica (1974), Alemania (1980) e Italia (1982) existen regímenes legales permisivos.





La Corte Europea de Derechos del Hombre, procurando el cumplimiento de la convención europea, dictaminó estableciendo el respeto de la vida privada y matrimonial de una mujer transexual. Dicha corte Europea, en fallo del 25 de marzo de 1992, condenó a Francia por daño moral y costas legales, porque la casación francesa había denegado en agosto de 1987 la rectificación del estado civil de un transexual, el cual había demandado el reemplazo para poder casarse. Este fallo tuvo consecuencias en Francia, pues la corte de Casación, en los casos "René X y Marc X", el 11 de noviembre de 1992, modificó su doctrina anterior declarando que al haberse tomado la apariencia que lo aproxima al otro sexo, el principio de respeto a la vida privada justifica que el estado civil indique, en lo sucesivo, el sexo aparente. El principio de indisponibilidad del estado civil no es obstáculo, dijo, para tal modificación.

Aprobación Del Anteproyecto De La Ley Del Derecho A La Identidad De Género En España

El Comité por la identidad de género, constituido a los efectos de liderar el proceso de negociación del contenido referente a la Ley del Derecho a la identidad de Género, reconoce la importancia de la aprobación del citado Anteproyecto en Consejo de Ministros como hito histórico en el reconocimiento de derechos de las personas transexuales españolas.

Posterior al anuncio de la inminente aprobación del anteproyecto efectuada hace meses por el Ministro de Justicia han tenido lugar una serie de reuniones para negociar el contenido de la Ley. Reuniones realizadas entre Comité y la Secretaria de Movimientos Sociales Relaciones con las ONGS del Partido Socialista.

Como fruto de la negociación según ha confirmado Pedro Zerolo, se han incluido en el articulado del Anteproyecto las principales demandas solicitadas desde el





Comité. Confiando en que el texto aprobado recoja los contenidos pactados, que principalmente son:

- Derecho a cambio de nombre y sexo legal, mediante un procedimiento administrativo común.
- Los requisitos para acceder a tales derechos son: el diálogo de transexualidad y un certificado de experiencia de vida real. En ningún caso se exigirá intervención quirúrgica alguna.
- Una vez obtenido el cambio del sexo registral el demandante tendrá todos los derechos inherentes a su nuevo sexo legal.
- De ser así asistimos a un momento histórico en relación a los derechos de las personas transexuales. Por primera vez en la historia de España se abordaba en el Parlamento una iniciativa de tal envergadura.

Esta iniciativa, además del reconocimiento de derechos, supone en la práctica un reconocimiento institucional de la condición transexual, la legitimación del hecho transexual por parte de la Administración de Estado.

Por parte y sin restar importancia esta Ley, desde el Comité sabemos que para erradicar la compleja problemática de los ciudadanos y ciudadanas transexuales será necesario adoptar todo un paquete de medidas que intervengan en los ámbitos sanitario, laboral, educativo, social y penal, además del jurídico registral.

Esta vez podemos afirmar que la normalización de la condición transexual en nuestro sistema democrático ha comenzado.





3.7. Cambio de nombre ante la Ley.

No hay una ley que regule los nombres. “Magyver, Bruce Lee, Jurgen Klisman y tras su fama mediática, se están registrando nombre como Neymar”, hace conocer Gonzalo Arena Camacho, subdirector del Sistema de Regulación Sectorial, Sirese, que tiene a su cargo el departamento de Registro Civil. “Hay personas que llegan hasta esta oficina argumentando que se avergüenzan de sus nombres o apellidos, pero no es tan fácil realizar esos cambios, muchas veces deben terminar ante un juzgado de partido de familia”, aclara Arena, quien recuerda que en Bolivia los padres tienen la libertad de llamar a sus hijos como gusten, pero recuerda que “deben tomar en cuenta el futuro de sus hijos, que los nombres les pueden resultar vergonzoso”.

La doble afiliación y la exclusión de paternidad. La doble afiliación, que es el caso más corriente y donde se registran entre 10 y 20 solicitudes por día, es cuando el ciudadano desea cambiar su apellido, en muchos casos se trata de personas criadas por un tercero que no resulta su progenitor biológico y luego de conocer su verdadero apellido, quieren registrar este último. Los solicitantes deben presentar documentos públicos que son considerados válidos para este trámite y son el certificado de bautizo, Rude (que se solicita a los estudiantes), libreta del servicio militar, carné de identidad, registro del padrón biométrico y pasaporte.

Cualquiera de estos documentos sirve para iniciar el trámite de cambio de identidad, hace conocer Arena.

3.8. Cambio de identidad sexual ante la Ley.

El Tribunal Supremo Electoral (TSE) aprobó el “Reglamento para el cambio de nombre propio y dato del sexo en partidas de nacimiento de personas transexuales y transgénero”, en sus 18 artículos, que establece ocho requisitos indispensables para las y los solicitantes. La norma entrará en vigencia el 1^{ro} de agosto.





El Reglamento tiene por objeto regular el procedimiento del trámite administrativo para el cambio de nombre propio y dato del sexo de personas transexuales y transgénero en sus partidas de nacimiento, para el ejercicio de forma plena del derecho a la identidad de género.

Los requisitos para solicitar el cambio de nombre y el dato del sexo de personas transexuales y transgénero por la vía administrativa en las partidas de nacimiento son los siguientes:

1. Carta de solicitud de cambio de nombre propio y dato del sexo, manifestando el nombre propio y dato del sexo inicialmente registrado y el nuevo nombre elegido y dato de sexo correspondiente a su identidad de género.
2. Examen técnico psicológico que acredite que la persona conoce y asume voluntariamente las implicaciones de su decisión.
3. Certificación de nacimiento computarizado, que acredite la mayoría de edad de la o el solicitante.
4. Certificación de datos de personas emitido por el SEGIP sin observación.
5. Certificado de Libertad de estado civil expedido por el SERECI.
6. Certificado de descendencia expedido por el SERECI.
7. Certificado del REJAP emitido por el Concejo de la Magistratura.
8. Fotografía actualizada de la imagen que corresponda a la nueva identidad de género.





Toda la documentación requerida deberá ser presentada indispensablemente en el orden establecido dentro de un folder tamaño oficio con fastener (o sujetador).

3.9. Efectos jurídicos.

Los efectos jurídicos que esta nueva ley a carean según el análisis personal que hice mediante esta investigación son las siguientes es claro que esta nueva ley dejo grandes vacíos durante su creación y así mismo su promulgación tal es el caso que algunos cuerpos normativos de ley se encuentran afectados tal es el caso sin ir muy lejos la Constitución Política del Estado, Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Código, de las Familias, Código Niño, Niña y Adolescente.

Así mismo según el análisis que hace a La Ley de Identidad de Género el abogados que participó en la redacción de la normativa dijo que quienes "cambien su nombre, su dato del sexo e imagen, porque su identidad de género fue reconocida a través de esta ley, obviamente va a acceder a todos los derechos que tiene un hombre o una mujer". "La ley otorga todos los derechos a la población 'trans'", complementó Tamara Núñez del Prado, miembro del movimiento GLTB.

Claramente con estas palabras que se manifiestan según el movimiento Trans, Lesbianas, Gays y Bisexuales (TLGB), la Ley 807, de Identidad de Género, no impide el matrimonio civil de un transexual o transgénero, tras el cambio de datos en los documentos de identidad, esta afirmación se sustenta bajo las declaraciones de Martín Vidaurre, abogado que participó en la redacción de la Ley, promulgada el 21 de mayo pasado. "Si uno cambia su nombre, su dato del sexo e imagen, porque su identidad de género fue reconocida a través de esta ley, obviamente va a acceder a todos los derechos que tiene un hombre o una mujer.





Si querían que en esta norma se ponga una prohibición para que transgéneros y transexuales no se casen, estaríamos diciendo que hay ciudadanos de primera y segunda, unos que pueden acceder a ciertos derechos y otros no", afirmó el jurista. Naciones Unidas felicitó la pasada semana a Bolivia por la promulgación de la norma, porque promueve para la población transexual y transgénero el acceso al derecho de la identidad personal, a cambiar su nombre y el dato del sexo en todos sus documentos de identidad, de acuerdo a su identidad autodefinida.

"La ley otorga todos los derechos a la población 'trans'", opinó en la misma publicación Tamara Núñez del Prado, miembro del movimiento GLTB, quien recalcó que la nueva ley hace referencia a la identidad, a un cambio en los registros en el certificado (de nacimiento), en el carnet de identidad y otros documentos. "Ya no se trata de un o una 'trans', sino de un hombre o una mujer reconocido legalmente.

Es para que la sociedad no nos excluya más", afirmó.

La Ley de Identidad de género cosechó también críticas. Alberto "Toto" Salcedo, de la iglesia cristiana Eclesiástica, afirmó que con ella se contradicen los valores y la integridad de la familia. El secretario general de la Conferencia Episcopal de Bolivia (CEB), Aurelio Peso, sostuvo que "a la larga, va a desembocar en matrimonio, aunque los distintos colectivos en defensa de esta ley lo nieguen.

Cabe aclarar que no estamos a favor de la discriminación".

El cuerpo normativo de la ley permite a las personas que asumen una transexualidad o de transgénero a cambiar de nombre, ser reconocidos con el sexo de su opción y la imagen que elijan; para este fin, los datos deberán ser adecuados en el Servicio de Registro Cívico (Serecí), en un trámite que durará hasta 15 días.
(01/06/2016)





CAPÍTULO IV

EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION JURIDICA

6.1. Naturaleza jurídica.

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 necesarios determinados requisitos formales para su validez jurídica; que es ajena al contrato la materia sobre la que repercute 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 conyuges 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

6.2. Requisitos.

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 pueden 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

6.3. Legislación comparada.

Matrimonio entre personas del mismo sexo Uruguay de 2013

En el 2008 entró en vigencia la Ley de Unión Concupinaria 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 la 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 a la 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.





CAPITULO V ANALISIS DE LA LEY 807

La Ley 807 de Identidad de Género fue aprobada el 19 de mayo y promulgada dos días después por el Ejecutivo.

Esta norma define la identidad de género como “la vivencia individual del género tal como cada persona la siente, la vive y la ejerce ante la sociedad, la cual puede corresponder o no al sexo asignado al momento del nacimiento.

Incluye la vivencia personal del cuerpo que puede implicar la modificación de la apariencia corporal libremente elegida, por medios médicos, quirúrgicos o de otra índole”.

Además, entiende como transexual aquella persona que ha hecho un cambio de sexo utilizando métodos quirúrgicos, mientras que transgénero son quienes se identifican con el sexo opuesto pero que no desean someterse a operaciones de reasignación de sexo.

La norma consta de 11 artículos incluyendo la reversión de la decisión.

“El cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen será reversible por una vez, luego de lo cual no podrán modificarse nuevamente esos datos.

En caso de reversión, se vuelve al nombre, dato de sexo e imagen iniciales”, establece la ley.

Asimismo, prohíbe el uso de los documentos personales anteriores al cambio de identidad de género, y establece sanciones a quienes denigren o discriminen a las personas transexuales o transgénero, de acuerdo con la Ley 045 Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación.





Entre los requisitos que deberán presentar las personas mayores de 18 años que deseen realizar el cambio de identidad de género se incluyen la manifestación del nombre original y dato del sexo registrado inicialmente y el nuevo nombre e identidad sexual, certificados de estado civil y descendencia, antecedentes penales y fotografía actualizada con la imagen que corresponda a la nueva identidad. Igualmente, se requiere un examen psicológico que acredite que la persona solicitante se encuentra plenamente consciente de su nueva condición.

Asimismo, establece que las instituciones públicas y privadas donde se consignen datos de identidad, tendrán tres meses para adecuar sus normas y procedimientos internos.

En un comunicado, la Iglesia Católica boliviana calificó la ley como “una ofensa a toda nuestra nación boliviana.

Es un atentado a su identidad, sus valores y la existencia de los pueblos originarios de la nación”. En este mismo sentido, representantes evangélicos rechazaron la norma porque atenta “contra los principios bíblicos, contra la familia y contra la Constitución”.

“Esta medida coloca a Bolivia en la vanguardia de la legislación internacional, pues en todo el mundo sólo 41 países cuentan con normas similares, entre ellos, en la región, Uruguay, Panamá y Argentina”, precisó la ONU.

Según la ONU, Chile y Cuba ya se encuentran en camino de tener una ley similar.

Aunque en Ecuador no existe una legislación sobre identidad de género, los fallos de la Defensoría del Pueblo al respecto son vinculantes, lo mismo que las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia. Ciudad de México cuenta con un estatuto que reconoce la identidad de género de las personas trans.





CAPITULO VI CRITICA PERSONAL A LA LEY 807

El proceso de tramitación de una ley en Bolivia, es largo, sinuoso y lleno de pactos, cálculos políticos para ganar y no perder votos.

Esta ley tiene una larga historia que se inicia hace muchos años y se fue concretando este año en el Ministerio de Justicia.

El proyecto de ley presentado a la Asamblea Legislativa llego con la firma del Presidente Evo Morales y “presenta diferencias sustanciales” con el texto finalmente aprobado y publicado en la Gaceta Oficial de Bolivia.

La diferencia principal está en que la Ley N° 807, no reconoce ni expresa ni tácitamente el derecho civil a contraer matrimonio por parte de las personas transexuales y transgéneros, una vez que su identidad biológica es cambiada en sus documentos de identificación. (Cuando Andrés se registra como Andrea ante el SEGIP).

Esta interpretación fue confirmada por el Presidente del Senado y los mismos activistas que la promovieron.

Esto debido a que nuestra Constitución en su artículo 63 numeral I, define el matrimonio como la institución que solo se puede dar entre un hombre y una mujer (biológicamente definidos y no legalmente declarados).

A pesar de la claridad de la Ley, algunos activistas de ambos bandos piensan que es posible que el cambio legal de sexo en los documentos de identificación, genere el derecho de casarse por el nuevo sexo que se adquiere legalmente. (Es decir que Andrea, que antes era Andrés, podría casarse con Daniel).





Bajo esta interpretación dos personas del mismo sexo biológico podrían casarse y de esta forma el matrimonio igualitario quedaría reconocido en Bolivia.

Esta interpretación, no respeta la interpretación constitucional de la Ley N° 807, porque esta norma exige que quien se acoja a ella sea soltero, viudo o divorciado. Esta prohibición de realizar el cambio de identidad sexual a una persona casada, se establece porque quien cambia de género legalmente no puede contraer ni permanecer en matrimonio por la prohibición constitucional.

Un segundo argumento, está en la reversión del cambio de identidad de género, (Andrea puede volver a ser Andrés) cambio que puede realizarse por una sola vez y que no genera un divorcio automático si es que (la persona que cambio de sexo legalmente) se hubiera casado sin revelar su verdadera identidad biológica.

El artículo 10 de la Ley 807, establece un principio de confidencialidad y reserva de todo el proceso de cambio de nombre; esta norma se emite en el contexto del Código de las Familia, ya que no se anuló el artículo 168 numeral I, inciso b) que declara como nulo el matrimonio que no se realiza entre un hombre y una mujer.

La Ley N° 807 no modifica el régimen del derecho al matrimonio, contrariamente al no regular esta posibilidad y omitir expresamente esa posibilidad en la enumeración de derechos que reconoce el artículo 11 de la Ley N° 807 no genera la interpretación contraria. La comunidad de personas Transexuales y Transgénero (de acuerdo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) es el grupo humano con menor esperanza de vida en la región: su promedio de vida es de 35 años.

Ese solo dato muestra una cruel realidad para estas personas, desde la infancia y la juventud la institucionalidad médica no está preparada para orientarlos, apoyarlos y generar una reacción de solidaridad y no de juicio absoluto a su decisión.





La expulsión de sus familias, la falta de educación y la prostitución, marcan la vida de muchas personas que confrontan esta realidad.

Cada día de su vida enfrentan una sociedad indolente, que si es racista, intolerante y abusiva, con cualquier ciudadano carente de recursos, campesino, muy joven o muy mayor, con ellos es doblemente discriminadora, prejuiciosa y cruel.

Esa situación no es tolerable en una democracia, la dignidad del ser humano y su derecho a decidir, son algo exclusivo, personalísimo, íntimo sin posibilidad de que esa decisión pueda ser juzgada por nadie que no sea la persona involucrada en la decisión: su identidad es parte del núcleo íntimo, intocable por el Estado.

Una de las verdades y la discusión real en nuestro país (y en el mundo) tiene que ver con el matrimonio igualitario, existen posiciones a favor y en contra.

El hito más importante en la discusión legal se dio el año pasado con la Sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, en el caso Obergefell contra Hodges, en la que se ha establecido los principios jurídicos que deben ser analizados:





CAPÍTULO VII

LA SOCIEDAD Y LOS PRINCIPIOS ECLESIASTICOS ANTE EL CAMBIO DE IDENTIDAD SEXUAL

Esta protección a la identidad es la única que genera la Ley N° 807.

Esto de ninguna manera significa que la posición de la Iglesia sea equivocada, la posición de la Iglesia, está marcada por la misericordia, definida en palabras del evangelio como un amor incondicional al prójimo a todos los hombres y más a los que están más cercanos a los que son nuestra responsabilidad.

La responsabilidad con la familia, con los más débiles de la sociedad, con los más discriminados, es un mandato evangélico que no puede ser dejado de lado.

Y el amor más grande está en decir la verdad, en no ser relativistas, en no decir a cada persona lo que quiere escuchar.

Decir la verdad, nunca es imponerla por la fuerza, convencer, rezar y tener fe, no se ejerce atacando y agrediendo a las personas diferentes.

La verdad para los católicos, es que la dignidad del ser humano, es definida en el momento de la concepción de cada individuo, en el instante en que la vida surge.

Dios es su infinita misericordia nos otorga una identidad sexual y cambiarla por ley no es posible, no es correcto y está mal.

Esta certeza que nos da la fe, nos permite seguir la vida con mucha tranquilidad y ser felices buscar en la gracia del Espíritu Santo la posibilidad de que muchas personas sigan ese camino.





La gracia, en términos teológicos, es un regalo que se recibe solo pidiéndola, un solo acto de humildad, de oración permite descubrir y amar la verdad.

El sufrimiento es parte de este camino de fe, y Dios le tiene especial cariño a quienes sufren discriminación, crítica y ataques de personas intolerantes de ambos bandos.

El camino de los católicos es muy claro aceptar esta realidad, decir con firmeza que es equivocada, pero también es una obligación respetar esa decisión y trabajar para que las personas sea consideradas y resguardadas en todos sus derechos sin ninguna discriminación.





CAPÍTULO VIII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

9.1. Conclusiones.

De conformidad con los resultados obtenidos en el presente trabajo, se puede llegar a concluir lo siguiente:

1. La institución del matrimonio fundada en la relación conyugal de los sexos tiene su origen en la naturaleza humana, y por lo tanto el reconocer jurídicamente a las uniones entre personas del mismo sexo como matrimonio, no constituye un derecho humano.
2. Es importante mencionar que en la legislación Boliviana no hay una defensa de la esencia del matrimonio porque la definición del Código de familias regula la institución entre personas de distinto sexo, bajo el supuesto, jamás discutido por innecesario, de que tal posición esencial jamás cambiaría, y lo que es más, jamás cambiará. Es por ello que admitir iniciativas de ley aparentemente útiles porque intentan aprobar el matrimonio entre personas del mismo sexo, son facilitadoras de conceptos contra natural.
3. La etimología de la palabra matrimonio, aunque puede dar ciertos lineamientos de lo que significa la institución matrimonial, ello no es de gran importancia para poder determinar la naturaleza de la misma, puesto que dicha palabra constituye una denominación del idioma español, y en otros idiomas la denominan de diferente manera. Por lo tanto, para poder determinar la naturaleza del matrimonio se debe acudir a sus características, las cuales lo definen.
4. El matrimonio es la institución basada en la unión conyugal del hombre y la mujer. Cualquier otra unión diferente a aquella, puede denominarse jurídicamente de cualquier forma menos matrimonio.





El respeto a la libertad e igualdad se basan en principios de orden natural y conforme a un tratamiento jurídico en el cual las personas se encuentran bajo las mismas condiciones y situaciones. Todas las personas tienen los mismos derechos para casarse, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos dentro de la legislación.

5. No existen razones válidas que justifiquen un cambio en la legislación boliviana para permitir el reconocimiento jurídico entre personas del mismo sexo como matrimonio, puesto que ello no solo atentaría contra el derecho natural, sino que el mismo no pasaría el examen de constitucionalidad.

6. No es necesario que la Constitución Política del estado sea reformada para que se reconozca expresamente la unión entre personas del mismo sexo, ni por lo mismo que se promulgue una ley que busque prohibir el “matrimonio” entre homosexuales. De la interpretación integral de la Constitución se determina que la misma reconoce la esencia del matrimonio.





9.2. Recomendaciones.

Se presentan las siguientes:

1. Que a en virtud de los preceptos constitucionales que buscan la protección de la persona humana y la familia, se respete el matrimonio prohibiendo cualquier posible iniciativa legal a favor de la regulación de la unión entre personas del mismo sexo como dicha institución.
2. Que el Estado boliviano no permita la regulación del “matrimonio” entre personas del mismo sexo, pues ello contrario atentaría contra su propio fin, determinado en la Constitución Política del estado Boliviano, el bien común.
3. Solicitar a la Corte de Constitucionalidad que se pronuncie sobre la protección que la Constitución Política del estado Boliviano otorga al matrimonio y a la familia, y así ello pueda constituir una medida preventiva en caso que se presente cualquier iniciativa legal ante el Congreso del estado boliviano que busque “redefinir” el matrimonio.
4. Que el Ministerio de Educación promueva las características esenciales del matrimonio, y porque es importante la diversidad sexual dentro del mismo.
5. Concienciar a los diputados y jueces de familia mediante capacitación legal y doctrinaria de la importancia del matrimonio y la familia, y por qué no se puede promulgar en contra del matrimonio a favor de las uniones entre personas del mismo sexo, y de esa manera quede explicado la importancia de la diversidad sexual dentro de la institución cuestionada en la presente tesis. Dicha capacitación debe incluir también temas de antropología en la cual se estudie por que el matrimonio se fundamenta la unión conyugal de los sexos, el dimorfismo sexual de la persona humana, y la correcta concepción de hombre y mujer.





6. Que el Ministerio de Educación fomente campañas de educación para promover la propia identidad sexual en los niños y adolescentes, así como de educación en valores en las familias, puesto que son los mismos padres quienes tienen el derecho y el deber de educar a los hijos

