

A un paso de la primera unión libre oficial de personas del mismo sexo

El pasado viernes 3 de julio, en plena época de celebraciones del orgullo de las diversidades sexuales y de género¹, la jurisdicción constitucional de La Paz dio un paso invaluable a favor de las reivindicaciones y los derechos humanos de la población LGBTI, al anular una resolución administrativa del Servicio de Registro Cívico (SERECI) que había rechazado la solicitud de David Aruquipa y Guido Montaña, pareja del mismo sexo, de obtener el reconocimiento y certificación oficial de la unión libre que tienen en común desde hace más de una década.

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal de Justicia de La Paz condujo la audiencia de amparo que duró algo más de dos horas, en la que el SERECI mantuvo su posición de no reconocer el derecho de las personas del mismo sexo de constituir una familia que sea legalmente protegida por el Estado. Los argumentos centrales del SERECI fueron que el Art. 63.II de la Constitución y el Art. 168.II de la Ley 603 (Código de las Familias y del Proceso Familiar) solo autorizan las uniones libres de parejas heterosexuales, y que las normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos no pueden aplicarse por encima de la Constitución --criterio superado en Bolivia desde 2009², incluso antes--.

Por lo menos en la audiencia el SERECI hizo referencia al marco internacional de los derechos humanos, aunque sea incorrectamente³, pues en todo el trámite administrativo iniciado el 5 de octubre de 2018, esta entidad se había negado a considerar los alegatos en relación con la aplicación preferente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), interpretada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en su Opinión Consultiva 24 de noviembre de 2017 (OC-24)⁴. En efecto, en ninguno de los actos administrativos y resoluciones del SERECI, este ente había mencionado, siquiera una sola vez, a la referida OC-24, que no solamente fue invocada por los interesados en todos sus escritos, sino que fue presentada como prueba documental.

Siendo esquivo al tema de fondo, el SERECI siempre intentó desestimar la pretensión de la pareja con argumentos procesales carentes de sustento, indicando que los recursos administrativos habían sido presentados fuera de plazo o ante autoridades equivocadas, lo que no era evidente. Pero además de ello, en los años que duró el procedimiento administrativo, el SERECI actuó, desde el primer momento, con cierto menosprecio discriminatorio en contra de la pareja, al punto de interceptarlos para que no

¹ El 28 de junio es el "Día Internacional del Orgullo LGBT" (lesbianas, gay, bisexuales, transexuales), también conocido como "Día del Orgullo LGBT" o simplemente "Día del Orgullo".

² El Art. 256 de la Constitución Política del Estado vigente desde 2009, señala: "I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta. II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables".

³ El SERECI pretendía convencer al tribunal de garantías que la jurisprudencia consultiva de la Corte IDH no tiene aplicación en Bolivia, cuando el Tribunal Constitucional, ya en 2013, estableció lo siguiente: "... deben también ser incorporados al bloque de constitucionalidad, todas las sentencias, opiniones consultivas y demás decisiones emergentes del referido sistema protectivo supranacional de derechos humanos, conclusión interpretativa que ya fue asumida por el Tribunal Constitucional Plurinacional (...)" (SCP 137/2013).

⁴ Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24.

presentaran su solicitud ante un oficial de registro civil, de contestar sus escritos a través de funcionarios subalternos y de no pronunciarse, más que en la fase final del procedimiento, a través de resoluciones administrativas, pues hasta ese momento siempre lo había hecho por medio de escuetas cartas⁵.

El enfoque del SERECI frente al caso fue siempre restrictivo, apelando a fundamentos anacrónicos, descontextualizados y poco actualizados. Por ejemplo, la primera respuesta escrita que recibieron Aruquipa y Montaña de parte del SERECI Departamental de La Paz, fue acompañada de un informe técnico en el que la institución, para negar el reconocimiento de la unión libre, se amparaba en el siguiente pasaje de una sentencia constitucional inaplicable al caso (como lo determinó la Sala Constitucional Segunda):

"se contempla al matrimonio o las uniones estables formadas entre mujer y hombre como géneros sexuales plenos, como un mecanismo primigenio de la sociedad para la protección del interés superior del menor, y el logro de los fines PROCREATIVOS como manifestación del derecho a la vida" (...) Por consiguiente, la función educativa manifestada a través de la inculcación de valores, enseñanzas y actitudes que le permitan desenvolverse a su comunidad, es consustancial a la procreación que provee la institución del matrimonio".

En ese mismo informe, en los posteriores actos administrativos e, incluso, en el marco del amparo, el SERECI también argumentó que la propia CADH, en su Art. 17.2, señala que "[s]e reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas..." Sin embargo, el ente registral omitió tomar en cuenta lo interpretado oficialmente por la Corte IDH respecto a este artículo de la Convención, que dice:

182. ... respecto al artículo 17.2 de la Convención, la Corte considera que si bien es cierto que éste de manera literal reconoce el "derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia", esa formulación no estaría planteando una definición restrictiva de cómo debe entenderse el matrimonio o cómo debe fundarse una familia. Para esta Corte, el artículo 17.2 únicamente estaría estableciendo de forma expresa la protección convencional de una modalidad particular del matrimonio. A juicio del Tribunal, esa formulación tampoco implica necesariamente que esa sea la única forma de familia protegida por la Convención Americana⁶.

A pesar de los vanos intentos del SERECI, en la audiencia de amparo se impuso el Derecho. Los Vocales de la Sala Constitucional Segunda consideraron, en forma unánime, que la resolución administrativa del Director Nacional de SERECI era lesiva de los derechos humanos de los interesados. En consecuencia, acogiendo todos los argumentos de la pareja, decidieron dejar la determinación sin efecto legal, ordenando al Director emitir una nueva resolución en el marco del control de convencionalidad⁷, empleando como

⁵ Justamente, como pretexto para rechazar el recurso de revocatoria planteado por los interesados, el SERECI argumentó que dicho recurso solo podía formularse contra una resolución, y no contra un acto administrativo contenido en una nota institucional, argumento que, además de erróneo según la Ley 2341 (Art. 56), evidencia uno de los varios obstáculos que tuvo que enfrentar la pareja.

⁶ *Ibidem*.

⁷ El control de convencionalidad ha sido definido por el Tribunal Constitucional Plurinacional de la siguiente manera:

A partir de lo que se establece en los arts. 13.IV y 256 de la CPE, los derechos fundamentales que consagra el orden constitucional, deben ser interpretados de acuerdo a lo que determinen los tratados internacionales que en materia de derechos humanos hayan sido ratificados por Bolivia; instrumentos que conforme se verá infra, son de preferente aplicación inclusive respecto a la propia Constitución, en los casos de que prevean normas más favorables para la vigencia y ejercicio de tales derechos, por lo que de acuerdo a lo establecido por nuestra Norma Suprema, las normas del derecho internacional sobre derechos humanos, en Bolivia, adquieren rango supraconstitucional; vale decir, que en las condiciones anotadas, se encuentran por encima de la Constitución, lo cual deriva necesariamente en el control de

parámetro la Convención Americana y la OC-24/2017 de la Corte IDH, y observando los principios de favorabilidad, del estándar de protección más alto, de progresividad y del efecto útil. La Sala Constitucional le dio al SERECI el plazo de diez días hábiles para volver a pronunciarse.

¿Pero qué es lo que dice el Derecho Interamericano de los Derechos Humanos --que es el que ahora tendrá que aplicar el SERECI-- respecto al derecho de las personas del mismo sexo de conformar una familia legalmente reconocida por el Estado? Aquí unos cuantos elementos vinculantes:

- 104. La Corte Interamericana ya ha establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.

105. En ese sentido, el instrumento interamericano proscribire la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención. Lo anterior sería contrario a lo establecido en el artículo 1.1. de la Convención Americana⁸.

- 191. Teniendo en cuenta lo anterior, esta Corte no encuentra motivos para desconocer el vínculo familiar que parejas del mismo sexo pueden establecer por medio de relaciones afectivas con ánimo de permanencia, que buscan emprender un proyecto de vida conjunto, típicamente caracterizado por cooperación y apoyo mutuo. A juicio de este Tribunal, no es su rol distinguir la valía que tiene un vínculo familiar respecto de otro. No obstante, esta Corte estima que sí es obligación de los Estados reconocer estos vínculos familiares y protegerlos de acuerdo a la Convención.

192. Por estas razones, la Corte coincide con su par Europeo en cuanto a que sería una distinción artificial afirmar que una pareja del mismo sexo no puede gozar de un vínculo familiar como lo podría hacer una pareja heterosexual. Asimismo, como ya se indicó, una familia también puede estar conformada por personas con diversas identidades de género y/o orientación sexual (supra párr. 179). El Tribunal estima importante destacar que con ello, no se está demeritando otras modalidades de familia, ni tampoco se está desconociendo la importancia de esta institución como elemento fundamental de la sociedad; por el contrario, la Corte le está reconociendo igual dignidad al vínculo afectivo de una pareja conformada por dos personas que son parte de una minoría históricamente oprimida y discriminada.

(...)

229. Por las razones expuestas, en interpretación de los artículos 1.1, 2, 11, 17, 18 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, LA CORTE, DECIDE por unanimidad, que:

(...)

convencionalidad, con el objeto de establecer la compatibilidad o incompatibilidad de las normas de la Constitución Política del Estado y las leyes (lato sensu), con las normas del sistema internacional de protección de los derechos humanos, mediante la realización de una labor hermenéutica.

TCP. Sentencia constitucional plurinacional 84/2017 de 28 de noviembre de 2017.

⁸ Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 104 y 105.

6. La Convención Americana, en virtud del derecho a la protección de la vida privada y familiar (artículo 11.2), así como del derecho a la protección de la familia (artículo 17), protege el vínculo familiar que puede derivar de una relación de una pareja del mismo sexo en los términos establecidos en los párrafos 173 a 199.

7. El Estado debe reconocer y garantizar todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar entre personas del mismo sexo de conformidad con lo establecido en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, y en los términos establecidos en los párrafos 200 a 218.

8. De acuerdo a los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales, en los términos establecidos en los párrafos 200 a 228⁹.

Vientos nuevos

Esta decisión de la justicia constitucional marca, indudablemente, un hito para la población LGBTI en Bolivia, muy en sintonía con los cambios que se han venido dando en la región en el último tiempo a favor de los derechos de esta población. Recordemos que, también por decisión judicial, Costa Rica, en agosto de 2018, y Ecuador, en junio de 2019, dieron pasos fundamentales para garantizar el derecho a la familia de las personas del mismo sexo a la luz de la OC-24 de la Corte IDH¹⁰. Con esto, ya son decenas los Estados en todo el mundo adscritos a una corriente social y jurídica que avanza hacia una igualdad sustantiva y que no tiene vuelta atrás.

En el nuevo escenario nacional, la independencia de las instituciones democráticas es una condición para superar la crisis institucional que derivó en el control de un órgano del Estado sobre los otros. En este contexto, cabe saludar la decisión autónoma de la Sala Constitucional Segunda de La Paz, como, estamos seguros, lo será también la que en los próximos días adoptará el Tribunal Supremo Electoral que, en definitiva, como ente superior del Órgano Electoral Plurinacional del que depende el SERECI, guiará una resolución apegada a Derecho y a los tiempos en que vivimos.

Muy pronto, **Derechos en Acción** y la **Comunidad de Derechos Humanos** --promotores de este caso--, la población LGBTI y todas las personas que apuestan por una sociedad más justa y menos discriminatoria, celebraremos junto a David Aruquipa y Guido Montaña la primera unión libre de personas del mismo sexo con reconocimiento oficial por parte del Estado.

Derechos en Acción y Comunidad de Derechos Humanos, julio de 2020

www.derechosenaccion.org - info@derechosenaccion.org
www.comunidad.org.bo - comunidad@derechoshumanosbolivia.org

⁹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 191, 192, 229.

¹⁰ Otros Estados como Argentina, Brasil, Chile, Colombia o México ya habían dado los mismos pasos con anterioridad.