

## Un avance para la población LGBTI se concreta (uniones libres) y otro sigue pendiente (homologación de matrimonio).

Recordemos que el primer caso de registro de unión libre de David Aruquipa y Guido Montañón en el Servicio de Registro Cívico (SERECÍ), estaba pendiente de una decisión final de carácter constitucional. A la fecha, dentro de la acción de amparo constitucional que se encontraba en revisión y pendiente de resolución por el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), finalmente su Sala Segunda publicó la Sentencia Constitucional 0577/2022-S2, que determina “Conceder en parte la tutela impetrada, respecto del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia y, a la igualdad; y, los principios de favorabilidad, pro homine, progresividad y a no ser discriminados, en razón a la orientación sexual e identidad de género; disponiendo dejar sin efecto la resolución de la Dirección Nacional SERECÍ 002/2019 de 11 de septiembre de 2019; debiendo emitirse una nueva de acuerdo a los fundamentos jurídicos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional”.

A tal efecto, el SERECÍ mediante Resolución Dir.Nal.SERECI N°007/2023 de fecha 24 de abril de 2023, el Director Nacional del Servicio de Registro Cívico en cumplimiento de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional 0577/2022-S2 del 22 de junio de 2022 resuelve: “Confirma el registro de la unión libre (...)”. Con el citado precedente, a la fecha los registros de las aproximadamente 50 uniones libres de parejas del mismo sexo registradas provisionalmente hasta ahora en el SERECÍ, se han consolidado definitivamente.

Ahora bien, en la línea de avanzar con el reconocimiento de derechos de la población LGBTI, el 14 de octubre de 2021 se iniciaron las gestiones también en el SERECI, para homologar un matrimonio realizado en la República de Argentina de dos personas del mismo sexo. A tal efecto después de un burocrático trámite administrativo, en fecha 26 de agosto de 2022, contrario a derecho, se emitió la Resolución Jerárquica 12/2022, mediante la cual el Director Departamental del SERECÍ de La Paz decidió: Ratificar en todas sus partes la resolución administrativa que resuelve el recurso de revocatoria. Es decir, negando la homologación solicitada.

Agotada la vía administrativa y ante la negativa de tutelar los derechos fundamentales de la pareja del mismo sexo, se interpuso acción de amparo constitucional con fundamentación basada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución Política del Estado, además de la jurisprudencia que emana de ambos instrumentos legales. Dicha acción tutelar fue resuelta por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Resolución N°094/2023 de 8 de mayo de 2023, que concedió la tutela en parte, ordenado al SERECÍ que la Dirección Nacional pueda “absolver el recurso jerárquico por constituirse conforme a la evocación de aclaraciones, la MAE (Máxima Autoridad de la Entidad) del SERECI a los efectos establecidos en la resolución constitucional”

Los alcances y contenidos expuestos en el fallo constitucional se resumen, principalmente, en las consideraciones plasmadas en la *ratio decidendi* (razones del fallo), que se refiere a la vinculatoriedad de las opiniones consultivas (contrario al criterio plasmado por el SERECÍ) al ser parte del bloque de constitucionalidad como lo establecen las Sentencias Constitucionales 110/2010 y 137/2013; y en concreto a la OC 24/2017 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos debiendo considerarse las cinco pautas de interpretación que se deben seguir y respetar en la nueva resolución administrativa, como son: i) aplicación del principio de progresividad, ii) ejercer el control de convencionalidad, iii) aplicar el principio de no

discriminación, iv) aplicar el principio de favorabilidad (pro homine) y, v) aplicar el estándar más alto de protección.

Por su parte, la indicada resolución constitucional, en la fundamentación de respuesta a la complementación y aclaración solicitada por la parte demandante de la acción tutelar, “La decisión conforme prevé el Art. 36.9 del Código Procesal Constitucional en la evocación y emisión oral de manera íntegra, ha conllevado establecer desarrollo (fundamentación) y ese desarrollo cuando lo invoca decir a la autoridad accionada, ante la extrañeza que para el Director Departamental, en su momento, no haya sido de conocimiento la Sentencia Constitucional (110/2010, 137/2013 y 032/2019), se le ha reflejado que debe también adecuarse a la observancia de esa Sentencia Constitucional (SCP 0577/2022-S2 Aruquipa y Montaña), que ya se tiene establecida en el primer acto precedencial (precedente) que fuera tramitada (inscripción de uniones libres de personas del mismo sexo), sustanciada por parte actora, en consecuencia siendo clara las determinaciones asumidas y el enfoque mismo desarrollado en esta resolución constitucional (...)”

Con la fundamentación del tribunal de garantías constitucionales, debe hacerse hincapié, no solamente en el encuadre jurídico (las cinco pautas de interpretación) que deberá tener la resolución administrativa que se vaya a dictar, sino, también, en el mandato expreso de la Sala Constitucional Cuarta para que la decisión en sede administrativa del SERECÍ, deba adecuarse al precedente constitucional que ha resuelto proceder a la inscripción de uniones libres de personas del mismo sexo. Cabe oportuno recordar que, el ejercicio del control de convencionalidad le corresponde, en el presente caso a la instancia administrativa del SERECÍ, de tal forma, con toda convicción, la Sala Constitucional Cuarta invocó como precedente la vinculatoriedad de las opiniones consultivas y en concreto de la OC 24/2017, que claramente señala:

179. ... una familia también puede estar conformada por personas con diversas identidades de género y/o orientación sexual. Todas estas modalidades requieren de protección por la sociedad y el Estado, pues como fue mencionado con anterioridad (supra párr. 174), la Convención no protege un modelo único o determinado de familia.

191. ... 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... [E]sta Corte estima que sí es obligación de los Estados reconocer estos vínculos familiares y protegerlos de acuerdo a la Convención.

192. [La Corte IDH] 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. 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.

A esto hay que agregar, que el TCP ha determinado en su jurisprudencia, por un lado, que forman parte del "bloque de constitucionalidad, todas las sentencias, opiniones consultivas y demás decisiones emergentes del referido sistema protectivo supranacional de derechos humanos (SCP 0137/2013) y, por otro, que "todos los órganos del poder público tienen el mandato imperativo de proteger los derechos fundamentales, a través del control de convencionalidad" (SCP 84/2017).

Asimismo, el TCP ha acogido en la SCP 0032/2019 de 09 de julio de 2019 que es un deber de "las autoridades interpretar el ordenamiento jurídico interno de acuerdo al *corpus iuris* de derechos humanos...", lo que implica para el TCP "reconocer la fuerza normativa de tipo convencional que se materializa en los criterios jurisprudenciales emitidos por el Órgano internacional que los interpreta", para lo que acoge lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia dentro del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México en la que se establece "que la fuerza normativa de la Convención Americana alcanza a la interpretación que de la misma realice la Corte IDH como interprete última de la de dicho Pacto en el Sistema Interamericana de Protección de los Derechos Humanos. La interpretación emprendida por el Tribunal Interamericano a las disposiciones convencionales adquiere la misma eficacia que poseen éstas, ya que en realidad las 'normas convencionales' constituyen el resultado de la 'interpretación convencional' que emprende la Corte IDH como órgano 'judicial autónomo cuyo objetivo es la aplicación e interpretación' del corpus juris interamericano. Dicho en otras palabras, el resultado de la interpretación de la Convención Americana conforma la jurisprudencia de la misma; es decir, constituyen normas que derivan de la CADH, de lo cual se obtiene que gocen de la misma eficacia (directa) que tiene dicho tratado internacional".

De esta manera, la Sala Constitucional Cuarta entiende que el SERECÍ, como lo hizo en los casos de inscripción de uniones libres, cuenta con la necesaria facultad y con la necesaria atribución para realizar el control de convencionalidad. A mayor abundamiento, cabe recordar que el inciso 1 del Art. 40 de la Ley 254 señala que "las resoluciones determinadas por una Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, serán ejecutadas inmediatamente", lo que significa que es deber absoluto (no condicionado o subordinado) y privativo (no endosado ni compartido) de la autoridad accionada resolver completa (no parcialmente) e inmediatamente (no en forma diferida) el objeto de la pretensión, a fin de que se materialice el "efecto útil" de la resolución constitucional.

De no proceder en el sentido que se acaba de exponer, el accionado estaría incurriendo en una violación adicional a los derechos fundamentales de las accionantes, como nítidamente lo ha señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional en su jurisprudencia cuando señala en el ACP 0019/2014-O de 14 de mayo, que una resolución constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que se produzca un cumplimiento inferior o sobrecumplimiento de lo dispuesto, abriéndose la posibilidad que las partes procesales denuncien tales situaciones jurídicas que se presenten en ejecución de sentencia.

Del mismo modo, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero en su Fundamento Jurídico III.2, entendió que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado es un derecho fundamental que emerge del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que se constituye en el derecho protector de los demás derechos, que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un

pronunciamiento judicial, sino también “...Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho” (SCP 1478/2012 de 24 de septiembre).

En ese sentido, la SCP 0015/2018-S2, citando a las Sentencias Constitucionales 0944/2001, 0125/2003-R, 1206/2010-R y 1450/2013, subrayó que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial proveniente de cualquier jurisdicción, incluida de la justicia constitucional, debe ser en la medida de lo determinado, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, violación que se produce cuando las mismas son total o parcialmente incumplidas o cuando se les da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo o cuando su cumplimiento es tardío.

En ese orden de ideas, la citada SCP 0015/2018-S2, precisó que: “Consiguientemente, las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutive, es decir, en la medida de lo determinado”.

Ahora bien, el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, implica que el cumplimiento de una sentencia constitucional emitida por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensa o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe ser ejecutado, conforme a lo dispuesto en dichos fallos constitucionales. (Auto Constitucional Plurinacional 0039/2019-O de 2 de octubre de 2019).

En el presente caso, "lo determinado" por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal de Justicia de La Paz en su Resolución Constitucional N°094/2023 es: “la Dirección Nacional pueda “absolver el recurso jerárquico por constituirse conforme a la evocación de aclaraciones, la MAE del SERECI a los efectos establecidos en la resolución constitucional”.

En consecuencia la resolución jerárquica a dictarse por el SERECÍ, necesariamente deberá preservar el principio de imparcialidad y de que no se sigan cometiendo vulneraciones al debido proceso, ejerciendo el control de convencionalidad, en concreto de la Convención Americana de Derechos Humanos, aplicando los principios de: progresividad, no discriminación, favorabilidad (pro homine) y, aplicación del estándar más alto de protección; y en específico de la Opinión Consultiva 24/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, acatando cabalmente la resolución 094/2023 conforme lo determinado por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal de Justicia de La Paz.

Respecto a este caso, esperamos en breve comunicar la buena noticia de que se logró la homologación de matrimonio en el exterior, restituyendo los derechos vulnerados a la pareja del mismo sexo que busca garantizar sus derechos fundamentales, reconociendo su familia como legalmente constituida, y que no se les prive, restrinja ni amenace el ejercicio de todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar.