



UNIVERSITAT DE VALÈNCIA
FACULTAT DE DRET

DIMENSIÓN INTERNACIONAL DEL REGISTRO
CIVIL: LOS CASOS DE BOLIVIA Y ESPAÑA

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR:

Dña. María Sonia Eliana Roca Serrano

DIRIGIDA POR:

Dr. D. Carlos A. Esplugues Mota
Catedrático de Derecho Internacional Privado

Valencia, 2012

AGRADECIMIENTOS

A mis hijos, por el tiempo que no les pude dedicar a ellos, debido a la investigación de la tesis, gracias. A mi esposo, por su apoyo incondicional. A mis padres y amigos que me apoyaron en todo momento.

Un agradecimiento muy especial al Dr. Carlos Esplugues Mota por su tiempo, dedicación y sugerencias en la elaboración de la tesis doctoral.

INDICE

INDICE DE ABREVIATURAS	ix
LISTA DE ASUNTOS ANALIZADOS	xi
INTRODUCCIÓN	15
CAPÍTULO I	
NUEVAS TENDENCIAS DE LA MIGRACIÓN INTERNACIONAL: ANÁLISIS DEL CASO BOLIVIANO	
1. MIGRACIÓN, MULTICULTURALIDAD Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	25
1.1. <i>La nueva realidad migratoria: El caso latinoamericano</i>	30
1.2. <i>Globalización y migración</i>	35
1.2.1. Dimensión económica de la migración actual	37
1.2.2. Dimensión cultural y social de la moderna migración	40
1.2.2.1. Impacto de los inmigrantes en la sociedad de acogida	40
1.2.2.2. Incidencia en el país de origen de los emigrantes	42
1.3. <i>Globalización, familia transnacional y feminización de la migración</i>	43
2. SINGULARIDADES DE LA MIGRACIÓN BOLIVIANA EN EL MARCO DE LA MIGRACIÓN INTERNACIONAL	46
2.1. <i>Las grandes pautas de la emigración de ciudadanos bolivianos</i>	46
2.2. <i>La migración boliviana en cifras</i>	51
2.3. <i>Migrantes bolivianos en España</i>	54
2.3.1. Las cifras de la migración en España	55
2.3.2. Causas de la migración boliviana hacia España	61
2.3.2.1. Factores socio-económicos	62
2.3.2.2. Factores psico-sociales	64
2.3.3. Efectos de la migración	65
2.3.3.1. Envío de remesas hacia Bolivia	65
2.3.3.2. Efectos psico-sociales	70
3. MIGRACIÓN Y DERECHOS HUMANOS	73
3.1. <i>La universalidad, elemento constitutivo de los</i>	

<i>Derechos Humanos</i>	76
3.1.1. El derecho a no migrar	85
3.1.2. Derecho a la libre movilidad	86
3.1.3. Derechos de los migrantes en el país de acogida	90
3.2. <i>Relativismo y universalidad de los Derechos Humanos</i>	102
3.3. <i>La Convención Internacional sobre la protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y familiares</i>	106
3.4. <i>A modo de conclusión parcial</i>	115

CAPÍTULO II ESTADO CIVIL Y REGISTRO CIVIL EN EL CONTEXTO DOCTRINAL

1. APROXIMACIÓN DOCTRINAL AL CONCEPTO DE ESTADO CIVIL	119
2. POSIBLES ESTADOS CIVILES	125
3. NATURALEZA JURÍDICA DEL ESTADO CIVIL	135
4. LA DOBLE DIMENSIÓN QUE ACOMPAÑA AL ESTADO CIVIL: DERECHO FUNDAMENTAL Y CONSTANCIA DE FE PÚBLICA ESTATAL	138
4.1. <i>El estado civil como un Derecho Fundamental</i>	138
4.1.1 Protección Constitucional de los Derechos fundamentales	146
4.1.2. Derechos fundamentales	150
4.1.2.1. Derechos Civiles y Políticos	152
4.1.2.2. Derechos Colectivos	153
4.1.2.3. Derechos del niño y adolescente y familia	156
4.1.2.4. Balance de los Derechos fundamentales Constitucionalizados	160
4.1.2.5. Dimensión Constitucional del estado civil	165
4.1.2.6. Importancia de los tratados sobre Derechos Humanos en la Constitución Política del Estado	173
4.1.2.7. Textos internacionales sobre Derechos Humanos que vinculan a Bolivia en materia de estado civil	174
4.1.2.7.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos	174
4.1.2.7.2. Pacto internacional de Derechos Civiles, Políticos	176
4.1.2.7.3. Pacto internacional de derechos sociales, Económicos y Culturales	180
4.1.2.7.4. Convención Americana de Derechos Humanos	181
4.1.2.7.5. Convención Internacional de los Derechos del Niño	183
4.1.2.7.5.1 El supuesto especial del estado civil del niño	183

4.1.2.7.5.2 El principio del interés del niño como paradigma para la realización de sus Derechos fundamentales	190
4.2. <i>La dimensión registral del estado civil: ¿Constancia de fe pública estatal?</i>	197
4.2.1. El Registro Civil como salvaguarda del Derecho fundamental al estado civil	202
4.2.2. Los orígenes históricos del Registro Civil	203
4.2.3. Concepto y finalidad del Registro Civil	208
4.2.3.1. Sobre el concepto de Registro Civil	208
4.2.3.2. Sobre la finalidad del Registro Civil	210
4.3. <i>Funciones del Registro Civil</i>	213
4.4. <i>Análisis de los principios registrales</i>	215
4.4.1. El principio de legalidad	216
4.4.2. El principio de oficialidad	220
4.4.3. Tutela del interés de los particulares	221
4.4.4. El respeto a la intimidad personal	222
4.4.5. Economía de trámites	222
4.4.6. Principio de gratuidad	223
4.4.7. Principio de eficacia legitimadora de la inscripción	223
4.4.8. Actos y hechos inscribibles en el Registro Civil	223

CAPÍTULO III

EL REGISTRO CIVIL EN BOLIVIA

1. INTRODUCCIÓN	229
1.1. <i>Reseña histórica del Registro Civil boliviano</i>	231
2. LEGISLACIÓN APLICABLE EN MATERIA DE REGISTRO CIVIL	233
2.1. <i>Punto de partida: la “abrogada” Ley de Registro Civil de 1898</i>	234
2.2. <i>El nuevo marco normativo del Registro Civil boliviano</i>	237
2.2.1. Constitución Política del Estado de 09 de febrero de 2009	238
2.2.2. Ley del Órgano Electoral de 16 de julio de 2010	240
2.2.3. Reglamento del Registro Civil (Decreto Supremo N° 24247 de 7 de marzo de 1996)	243
3. NATURALEZA Y OBJETIVOS DEL REGISTRO CIVIL	244
3.1. <i>Principios Básicos del Sistema de Registro Civil de Bolivia</i>	245
3.1.1. Principio de universalidad	246
3.1.2. Principio de obligatoriedad	247
3.1.3. Principio de gratuidad	247
3.1.4. Principio de publicidad	248

3.1.5. Otros principios	249
3.1.5.1. Principio de legalidad	249
3.1.5.2. Principio de control judicial	250
3.1.5.3. Principio de reserva administrativa	250
3.1.5.4. Principio de eficacia, economía y simplicidad	251
3.1.5.5. Principio de buena fe	251
3.1.5.6. Principio de concentración	252
3.2. <i>Objetivos del Registro Civil</i>	253
4. ESTRUCTURA DEL SERVICIO DE REGISTRO CIVIL Y HECHOS INSCRIBIBLES	255
4.1. <i>La estructura del Servicio Nacional de Registro Cívico</i>	255
4.1.1. La Dirección Nacional	256
4.1.2. Las Direcciones Departamentales del Registro Cívico	256
4.1.3. Los oficiales del Registro Civil	257
4.2. <i>Los hechos y actos inscribibles en el Registro Civil de Bolivia</i>	260
4.2.1. Primer sector temático: los nacimientos	262
4.2.1.1. Nacimientos de uniones matrimoniales	263
4.2.1.1.1. Primer supuesto: Inscripción de nacimientos acaecidos en Bolivia	264
4.2.1.1.2. Segundo supuesto: inscripción de los nacimientos de hijos de padres bolivianos ocurridos en el extranjero	265
4.2.1.2. Los nacimientos de hijos de padres no casados entre sí	266
4.2.1.3. El supuesto de la adopción	267
4.2.1.4. Presunción de filiación y sentencias ejecutoriadas nacionales que declaren la relación de filiación de las personas o su nulidad	268
4.2.2. Segundo sector temático: los matrimonios	271
4.2.2.1. Inscripción de los matrimonios que se celebren en el territorio de la República	273
4.2.2.2. Inscripción de los matrimonios celebrados entre bolivianos fuera del territorio boliviano, ante el respectivo cónsul en función de oficial de Registro Civil	274
4.2.2.3. Las sentencias ejecutoriadas declaratorias de divorcio o de nulidad del matrimonio	275
4.2.2.3.1. Sentencias de divorcio	275
4.2.2.3.2. Sentencias de nulidad del matrimonio	276
4.2.2.4. Inscripción de los matrimonios de extranjeros acaecidos en el extranjero cuando éstos así lo requieran y siempre que fijen su residencia en territorio boliviano	277
4.2.3. Tercer sector temático: las defunciones	277

4.2.3.1. Las defunciones que ocurran en el territorio de la República	278
4.2.3.2. Inscripción de las defunciones de bolivianos, de hijos de bolivianos o de bolivianos casados con extranjeros que ocurrieren en el extranjero y fueren registradas por el cónsul	279
4.2.3.3. Inscripción de las sentencias ejecutoriadas nacionales que declaran el fallecimiento presunto	279
4.2.4. Cuarto sector temático: la nacionalidad	280
4.2.5. A manera de reflexión sobre los diversos hechos y actos inscribibles en el Registro Civil boliviano	281
5. LA ACTIVIDAD DE CALIFICACIÓN REGISTRAL EN EL REGISTRO CIVIL DE BOLIVIA	282
6. SECCIONES Y LIBROS DEL REGISTRO CIVIL BOLIVIANO	283
6.1. <i>Libro de Registro Civil</i>	285
6.1.1. Tipos de libros	286
6.1.1.1. Libro de nacimientos	288
6.1.1.2. El libro de matrimonio	289
6.1.1.3. Libro de defunción	292
6.1.1.4. Estructura de los libros, concepto de asiento, partida y notas marginales	294
6.1.1.4.1. Asiento	294
6.1.1.4.2. Partida	295
6.1.1.4.3. Notas marginales	296
6.1.1.5. Clases de asientos	297
6.1.1.5.1. Por su condición de asiento-título	297
6.1.1.5.2. Por su carácter autónomo o subordinado	299
6.1.1.5.3. Por su finalidad	299
6.1.1.5.4. Por su alcance y contenido	300
7. VALORACIÓN GENERAL DEL FUNCIONAMIENTO DEL REGISTRO CIVIL EN BOLIVIA	301
7.1. <i>Factores sociales, económicos y culturales de la no inscripción de ciudadanos</i>	302
7.1.1. Factores culturales	303
7.1.2. Factores educativos	304
7.1.3. Factores económicos	304
7.1.4. Factores geográficos	306
7.1.5. Factores institucionales	306
7.2. <i>Incorrecto funcionamiento del modelo de Registro</i>	

<i>Civil boliviano</i>	307
7.2.1. Problemas en relación a las partidas de nacimiento	307
7.2.1.1. Intentos de modificar la situación descrita	310
7.2.1.1.1. La ley No. 2616 de 18 de diciembre de 2003	310
7.2.1.1.1.1. Primera función. Modificación de la Ley de Registro Civil de 1898: inscripción de nacimientos	311
7.2.1.1.1.1.1. Inscripción de niños y niñas	313
7.2.1.1.1.1.2. Inscripción de adolescentes y de personas mayores de edad	317
7.2.1.1.1.2. Segunda función. Saneamiento de partidas: La ley N° 2616 y el reglamento de rectificaciones, complementaciones, ratificaciones y cancelación de partidas	320
7.2.1.1.1.2.1. Partida de nacimiento	320
7.2.1.1.1.2.2. Partida de matrimonio	323
7.2.1.1.1.2.3. Partida de defunciones	324

CAPÍTULO IV DERECHO REGISTRAL INTERNACIONAL FAMILIAR

1. SITUACIONES JURÍDICAS PRIVADAS INTERNACIONALES Y EL REGISTRO CIVIL	330
2. DOCUMENTOS CON ELEMENTOS DE EXTRANJERÍA INSCRIBIBLES EN EL REGISTRO CIVIL DE BOLIVIA	341
2.1. <i>Actas de Registro Civil</i>	344
2.2. <i>Documentos Notariales</i>	344
2.3. <i>Sentencias</i>	346
2.3.1. Eficacia de sentencias judiciales extranjeras en materia de estado civil en Bolivia	347
2.3.2. Eficacia extraterritorial de las decisiones judiciales bolivianas: el supuesto de España	360
2.4. <i>A modo de conclusión parcial</i>	362
3. PRIMER GRAN SECTOR TEMÁTICO CON RELEVANCIA REGISTRAL: EL NACIMIENTO DE BOLIVIANOS EN EL EXTRANJERO Y DE EXTRANJEROS EN BOLIVIA	363
3.1. <i>Introducción</i>	363
3.2. <i>Inscripción de hijos de bolivianos nacidos en el extranjero</i>	368
3.2.1. Inscripción de Hijos de bolivianos registrados en el Consulado de Bolivia	369
3.2.2. Inscripción de hijos de padres bolivianos en un	

registro extranjero	375
3.3. <i>La adquisición de la nacionalidad por los hijos de bolivianos nacidos en el extranjero</i>	380
3.3.1. El régimen jurídico de la nacionalidad boliviana	381
3.4. <i>Nacimientos de extranjeros en Bolivia y naturalización: el acceso al Registro Civil boliviano</i>	385
3.4.1. Naturalización	387
3.4.2. Procedimiento e incidencia registral de la naturalización	389
3.5. <i>Nacimiento de hijos de bolivianos en el extranjero: el caso específico de España</i>	392
3.5.1. Situación existente antes de la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado de 2009	395
3.5.1.1. Instructivo de 28 de marzo de 2007 de la Dirección General de los Registros y del Notariado	396
3.5.1.2. Circular de 16 de diciembre de 2008 de la Dirección General de los Registros y del Notariado	398
3.5.2. Situación creada partir de 2009	399
3.5.2.1. Circular de 21 de mayo de 2009 de la Dirección General de los Registros y del Notariado	399
4. SEGUNDO GRAN SECTOR TEMÁTICO: LA EXTINCIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA	401
4.1. <i>Fallecimiento de las personas en Bolivia y España</i>	402
4.2. <i>Declaración de fallecimiento</i>	405
4.2.1. Efectos de la declaración de fallecimiento en la legislación boliviana	409
4.2.2. Declaración de fallecimiento de bolivianos en el extranjero	409
4.2.2.1. Declaración de fallecimiento de bolivianos en España	412
4.2.2.1.1. Regulación jurídica a la declaración de ausencia y fallecimiento de bolivianos en España	412
4.2.3. Declaración de ausencia	416
4.2.3.1. Efectos de la ausencia	417
4.2.3.2. Declaración de ausencia de bolivianos en el extranjero	418
4.3. <i>A modo de conclusión parcial</i>	420
5. TERCER GRAN SECTOR TEMÁTICO: EL MATRIMONIO CON ELEMENTOS DE EXTRANJERÍA Y SU INCARDINACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO BOLIVIANO	421
5.1. <i>El matrimonio y las uniones libres en Bolivia</i>	422
5.2. <i>Régimen jurídico del matrimonio celebrado en Bolivia</i>	429

5.2.1. Matrimonio realizado en territorio nacional	430
5.2.1.1. Capacidad y requisitos para contraer matrimonio	430
5.2.1.2. Consentimiento matrimonial	434
5.2.1.3. Verificación de la capacidad y autoridad competente para celebrar el matrimonio	435
5.2.3. La inscripción del matrimonio civil en el Registro Civil	437
5.3. <i>Matrimonio celebrado en Bolivia entre bolivianos y extranjeros o entre extranjeros entre sí</i>	439
5.3.1. Capacidad y ausencia de impedimentos	441
5.3.2. Consentimiento matrimonial	448
5.3.2.1 Formas de manifestación del consentimiento	450
5.3.3. Matrimonio consular en la legislación boliviana	451
5.4. <i>Matrimonio en el extranjero de bolivianos y su incidencia en el registro civil boliviano</i>	454
5.4.1. Matrimonio de bolivianos en el extranjero de acuerdo a las leyes del país de acogida	455
5.4.1.1. Un supuesto específico: matrimonios de bolivianos en España de acuerdo a las leyes españolas	457
5.4.1.1.1. Capacidad y ausencia de impedimentos	461
5.4.1.1.2. Consentimiento matrimonial	467
5.4.1.1.2.1. Formas de manifestación del consentimiento en España	468
5.4.1.1.2.2. Verificación de la capacidad y autoridad Competente	470
5.5. <i>Matrimonio de extranjeros realizados fuera de Bolivia y homologados por nuestro país</i>	475
6. EFECTOS DEL MATRIMONIO EN BOLIVIA Y ESPAÑA	476
6.1. <i>Efectos personales del matrimonio en Bolivia y España</i>	477
6.2. <i>Efectos patrimoniales del matrimonio</i>	480
6.3. <i>Efectos personales y patrimoniales de las uniones libres</i>	485
CONCLUSIONES	488
BIBLIOGRAFIA	498

INDICE DE ABREVIATURAS

CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CB	Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante)
CCB	Código Civil Boliviano
CCE	Código Civil Español
CCM	Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios
CE	Constitución Española
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
CFB	Código de Familia de Bolivia
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CIDN	Convención Internacional sobre Derechos del Niño
CIFFDM	Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
CIPDTM	Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares
CNNAB	Código del Niño, Niña y Adolescente de Bolivia
CPCB	Código de Procedimiento Civil de Bolivia
CPE	Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia

DADDH	Declaración Americana de los Derechos y deberes del hombre
DDN	Declaración de los Derechos del Niño
DIPr	Derecho Internacional Privado
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil de España
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial de España
LPJM	Ley de Protección Jurídica del Menor de España
LRCB	Ley de Registro Civil de Bolivia
LRCE	Ley de Registro Civil de España
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIM	Organización Internacional para las Migraciones
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
TDCI	Tratado de Derecho Civil Internacional (Montevideo, 1889)
UE	Unión Europea
UNICEF	Fondo Internacional de Emergencia de la Organización de Naciones Unidas para la Infancia

INDICE DE ASUNTOS ANALIZADOS

A) DECISIONES DE LA CORTE SUPREMA DE BOLIVIA

1. Auto Supremo N° 061/2000, Sala Primera. Fecha: 11 de marzo de 2000 (Partes: San Juanita Castrillo Jiménez Vda. de Peñarrieta, contra Marilyn Ostojic Jiménez).
2. Auto Supremo N°213/2008, Exp. N° 107/2006. Sala Plena. Fecha: 27 de agosto de 2008 (Partes: Leonarda Vargas Huatta contra Liborio Villanueva Caballero).
3. Auto Supremo N° 336/2009. Sala Plena. Exp. N° 398/2006. Fecha 2 diciembre de 2009 (Partes Madalena Holguín Gómez Contra Douglas Vallery).
4. Auto Supremo N° 086/2010 Sala Plena. Exp. N° 29/2009. Fecha 15 de abril de 2010 (Partes Limaco Ramírez Serna contra María Elizabeth Paz)
5. Auto Supremo N° 192/2009. Sala Civil Primera Fecha: 01 de septiembre de 2009 (Partes: Meliton Balboa contra Fidelia Cruz Mollo).
6. Auto Supremo N° 1-127/ 2009 Sala Civil Primera. Fecha: 4 de mayo de 2009 (Partes: Marcy Ivonne Paredes Heredia contra José Alberto Céspedes Subiaurre).
7. Auto Supremo N° 1-198/2009, Sala Civil Primera. Fecha: 8 de septiembre de 2009 (Partes: Elizabeth Huanca Carhuani contra Luis Velasco Huanca).
8. Auto Supremo N° 1-126/ 2009, Sala Civil Primera. Fecha: 4 de mayo de 2009 (Partes: Jorge Jhonny Rueda Mejía contra Jenny Margot García Duchén).
9. Auto supremo N°1-196/ 2009, Sala Civil Primera. Fecha: 8 de septiembre de 2009 (Partes: David González Antezana contra Viviana Montero Reyes).

10. Auto Supremo N° 173/ 2009, Sala Civil Primera. Fecha: 22 de julio de 2009 (Partes: Yang Rae Cho y otros contra Basilia Tórrez Villalba y otros).
11. Auto Supremo N° 078/ 2009. Sala Civil Primera. Fecha: 27 de febrero de 2009 (Partes: Damián Paulino Aguilar Callapa contra Gregoria Flores Gallego y otros).
12. Auto Supremo, N° 369/ 2003. Fecha: 8 de Diciembre de 2003 (Partes José Luis Tamayo Rodríguez contra Bertha Inés Sánchez Hoyos).
13. Auto Supremo N° 114/ 2005, Exp. 194/2004. Sala Plena. Fecha: 28 de septiembre de 2005 (Partes: Danny Eduardo Añez en representación de Jorge Vásquez contra Cinthia Gutiérrez de Vásquez).
14. Auto Supremo N° 54/2011, Exp. N° 51/2010, Fecha: 27 de enero de 2011 (Partes José Felipe Montaña Enrique Montaña contra María Elena Pedraza).
15. Auto Supremo N° 011/2011. Sala Civil Primera, Exp, N° 20 -08. Fecha: 10 de enero del 2011 (Partes German Jorge Rioja Arze contra Gabriela Luna Ramos)

B) DECISIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA

1. Sentencia Constitucional N° 0686/2004. Fecha: 6 de mayo de 2004 (Partes: Oscar Farfán Mealla contra Guadalupe Cajias).
2. Sentencia Constitucional N° 1913/2004, Exp. 2004-10341-RHC Fecha 14 de diciembre de 2004. (Partes: Ciudadana Colombiana contra vocales de Distrito).
3. Sentencia Constitucional N° 1082/ 2003. Fecha: 30 de julio de 2003 (Partes: Cinda Garcia contra Fernando Luis Mariscal Paz).
4. Sentencia Constitucional N° 0685/2003. Fecha: 21 de mayo de 2003 (Partes: Luis Francisco Cabrera Vargas contra Teresa Siles y otros).
5. Sentencia Constitucional N° 0365/2010-R. Fecha 22 de junio de 2010 (Partes: Juan Mendoza Narváez contra Jorge Quino Espejo).

C) DECISIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA

1. Sentencia No 25 del 14 de julio de 1981, en: <http://tc.vlex.es/vid/28-lotc-97-147-9-8-ba-an-11-12-pa-15034925> (última visita 15 de agosto de 2011).

D) OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1. Opinión Consultiva 18/03 de 17 de septiembre de 2003. Condición jurídica y derechos de los Migrantes Indocumentados. http://www.corteidh.or.cr/bus_fechas.cfm

2. Opinión consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1992. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_esp.pdf.

INTRODUCCIÓN

La migración boliviana suscita un conjunto de cuestiones de enorme trascendencia social que requieren respuestas del Estado boliviano en el ámbito jurídico y, más específicamente, registral. En Bolivia, un tercio de la población ha emigrado hacia otros países, principalmente Argentina y España. Esta situación amerita analizar, desde la óptica jurídica, cuáles son los efectos jurídicos que acarrea. De allí la relevancia del tema objeto del presente Trabajo: la migración internacional y sus efectos producen actos y hechos jurídicos susceptibles de ingresar al Registro Civil, ya sea que se produzcan en nuestro país o en el extranjero. La investigación tendrá como objetivo analizar los elementos de extranjería en el Registro Civil en tres de sus categorías más significativas: nacimientos, defunciones y matrimonios.

En el primer Capítulo nos aproximamos a las grandes pautas de las migraciones internacionales conscientes de que las migraciones, a lo largo de la historia, han causado situaciones económicas-sociales conflictivas, que generan consecuencias diversas tanto en los países de origen como en los países receptores de la migración. En este orden de ideas analizaremos la dimensión demográfica de la migración que implica el cambio espacial de un colectivo humano, con frecuencia joven, hacia un nuevo entorno social; así como la dimensión económica que conlleva un aporte económico-productivo, generalmente de mano de obra. Sin desconocer que la dimensión cultural abarca un amplio espectro multicultural, derivada de la confluencia de personas y familias diversas, provenientes de sociedades con instituciones, valores, prácticas sociales y vivencias habitualmente distintas a la sociedad receptora, lo que se refleja también en el derecho.

La migración también presenta una dimensión jurídica relacionada con los convenios que precautelan los Derechos humanos y las normas del Derecho Internacional Privado (DIPr), al tratar de

resolver situaciones privadas internacionales que constituyen el objeto de su regulación, dentro del respeto a la pluralidad cultural. En tal sentido, la migración ha dotado de un protagonismo creciente al DIPr, derivado de la confluencia de ordenamientos jurídicos de los diferentes países y que fácilmente colisionan, debido a que estos sistemas plantean problemas de compatibilidad entre sí. Esta situación exige de un efectivo mecanismo de integración, que demanda, necesariamente, al DIPr de un conjunto de reglas claras pero a la vez flexibles, que respondan a la diversidad cultural, social y jurídica de la población migrante, y al mismo tiempo resguarde los propios valores y el orden público del Estado receptor, todo esto sin colisionar con los Derechos Humanos de las personas y de sus normas de protección para satisfacer las necesidades y expectativas de los sujetos involucrados y de la sociedad que los acoge.

En el segundo Capítulo se analiza el concepto de estado civil, desde dos perspectivas diversas: desde la dimensión de su constancia registral y desde su tratamiento como Derecho fundamental. En tal sentido, en el Capítulo estudiamos el concepto tan discutido de estado civil y se examina esa doble dimensión que lo constituye, enmarca y condiciona. Por un lado, presenta una dimensión nítidamente privada: implica una fuente de derechos y obligaciones, que a la vez permite la individualización de la persona relacionado con la efectividad de algunos Derechos fundamentales reconocidos al ser humano en el plano nacional e internacional, y en la capacidad del sujeto para desarrollarse como persona. El estado civil se conceptualiza, así, como un Derecho humano fundamental. Por otro lado, la segunda dimensión de carácter público conlleva una importante dimensión pública, en cuanto elemento de individualización de los sujetos de una determinada colectividad, que en la practica da sustento al pleno reconocimiento de los Derechos fundamentales, y garantiza al Estado contar con datos, actos que afectan a la personas, particularizando a sus

ciudadanos, por lo tanto afectando también a la relación entre el Estado y el particular.

En uno y otro ámbito, sin embargo, se trata de una realidad. El estado civil está dotado de constancia registral. Este último aspecto tiene relación con la fe pública de los hechos y actos jurídicos de las personas, que se realiza a través del Registro Civil. Una institución creada para ese efecto y que cumple una función esencialmente vinculada a la doble naturaleza que acompaña al estado civil.

En el tercer Capítulo se examina el Registro Civil boliviano y sus falencias. El Registro Civil como organismo que registra los hechos y actos jurídicos relativos al estado civil de las personas, entre los que se encuentran el nacimiento, el matrimonio y las defunciones, que son las tres categorías esenciales de actos jurídicos que registra el Servicio Nacional de Registro Civil en Bolivia, será el tema de la presente investigación, desde sus ángulos doctrinal, jurídico y práctico. Consideramos necesario investigar este tema, ya que profundizar en el conocimiento del Registro Civil es valorar la función social de mismo y las garantías jurídicas que aportan al interés general y fortalecimiento del Estado de Derecho.

El estado de derecho necesita tender puentes de acercamiento a la ciudadanía para que ésta entienda bien sus objetivos. En el caso del registro de nacimiento, en Bolivia existe un déficit histórico en la identificación de las personas, produciéndose por tanto una vulneración de sus Derechos fundamentales, ya que al no tener registro ni certificado de nacimiento ellas se ven privadas del reconocimiento de su personalidad, aspecto que origina su invisibilidad jurídica y conduce a que vivan en un estado de exclusión, situación que a su vez imposibilita ejercer una serie de derechos, tales como: tener nombre y nacionalidad, ser beneficiario de prestaciones sociales y subsidios que otorga el Estado,

básicamente a la salud, educación y seguridad social, u obtener una cédula de identidad, entre otros. Cabe decir que, en el caso de los registros de matrimonio, se viene cumpliendo lo estipulado por el Código de Familia (CFB), en cuanto a los requisitos o formalidades de fondo y previas para contraer matrimonio estipulados en los artículos 55 y 56, pero en la práctica existen ciertos controles previos, no recogidos en el CFB, que determinan en la práctica que los trámites se vuelvan excesivamente burocráticos.

La importancia de esta institución se encuentra precisamente en la función de otorgar en forma escrita testimonio de los principales hechos y actos jurídicos relativos al estado civil de las personas. Por lo tanto es indispensable el uso correcto de la autenticación y la fe pública, es decir que los registros asentados en los libros registrales que expresan hechos jurídicos, sean fidedignos, con claridad y seguridad, que son requisitos *sine qua non* o presupuestos jurídicos para la validez de los registros; pero asimismo es importante que la institución responda con agilidad a la demanda poblacional y pueda ampliar la cobertura registral. Se trata de un tema novedoso y poco investigado en nuestro medio, carece de doctrina nacional y literatura boliviana específica, existen pocas investigaciones al respecto y significa una oportunidad de sistematizar algunos conocimientos y aportes al ámbito del Derecho en materia del Registro Civil. Por otro lado, con esta investigación se desea contribuir a la modernización de esta institución, procurando que sea una herramienta de trabajo para nuevas investigaciones que sirvan al cambio y la eficiencia de los servicios de Registro Civil en Bolivia.

El cuarto Capítulo está dirigido específicamente al Derecho Internacional registral, debido a que la migración internacional pone en contacto a los diversos ordenamientos jurídicos nacionales, generando situaciones jurídicas privadas internacionales. De ahí que hechos y actos jurídicos inherentes al estado civil de las personas

sean susceptibles de producir efectos jurídicos capaces de generar efectos en otro país y, por lo tanto, requeridos de inscripción en el Registro Civil y otros registros públicos del país de acogida, en estricta sujeción a la normativa registral interna tanto del país de emisión como de recepción. Esta normativa registral prevé en ocasiones la inscripción de situaciones y hechos que presentan un elemento de extranjería, bien por haberse realizado fuera o dentro de las fronteras de un concreto país. Lo cual plantea cuanto menos dos problemas: en primer lugar, la determinación de cuáles sean las situaciones, circunstancias y elementos de extranjería susceptibles de ser inscritos, en nuestro caso, en el Registro Civil, y, en segundo lugar, los efectos derivados de dichas inscripciones, bien por haberse realizado fuera de las fronteras de Bolivia o dentro de Bolivia por extranjeros. En el caso concreto de la migración boliviana, esta situación genera un conjunto de cuestiones de enorme trascendencia social que requieren respuestas del Estado boliviano, para poder dar continuidad jurídica a los hechos y actos jurídicos con elementos de extranjería en los que participa nuestra población.

El DIPr aporta respuestas jurídicas a los problemas planteados por la circulación de personas físicas y jurídicas. Su proyección en el ámbito registral supera la mera dimensión jurídica en cuanto actúa en última instancia como un mecanismo de integración social. Asimismo, si bien estamos hablando de una realidad con implicaciones económicas, no deben olvidarse las consecuencias jurídicas que se derivan de la misma. De esta polimórfica situación derivan, en la práctica, situaciones, circunstancias, hechos y actos jurídicos, bastante complejos. Dicha circunstancias son crecientes en número y complejidad, no tanto en lo referente a las actuaciones cumplidas por extranjeros en la República, como a las situaciones que afectan a los bolivianos desplazados al extranjero.

A esto se le agrega que el legislador boliviano ha desatendido históricamente a este colectivo de personas migrantes y, en línea con ello, no ha aportado una respuesta global a su problemática, obviando el hecho de que la misma puede de diversas maneras tener una incidencia directa en el ejercicio de los derechos que, como bolivianos que son, le debe reconocer la normativa de nuestro país. Esta desatención puede generar unas muy negativas consecuencias y exige la adopción de urgentes medidas políticas y jurídicas orientadas a resolver problemas emergentes de hechos jurídicos tales como el nacimiento, la filiación, el matrimonio y las crisis derivadas del mismo, así como defunciones y otros, todos inherentes al estado civil de las personas, y que cuentan con una directa y necesaria dimensión registral.

La cuestión de fondo refiere a que el problema del tráfico externo en el mundo globalizado ocasiona un conjunto de conflictos propios del ámbito registral que, sin embargo, por su origen internacional cuentan con una realidad especial. Ciertamente ello exige abordarlos partiendo de los propios principios del Derecho Registral, y por supuesto, del DIPr. Este tratamiento desde los principios registrales es un área que no siempre resulta fácil, dado que el DIPr ocasiona la entrada en contacto de varios ordenamientos jurídicos, como es el hecho de nacimientos de bolivianos en el extranjero, o el casamiento de extranjeros en Bolivia. De cualquier manera, los problemas jurídicos y registrales ocasionados por la migración de bolivianos al extranjero y viceversa necesitan una solución urgente, tanto de parte del Estado boliviano en primer lugar, como de los Estados donde se encuentran los migrantes bolivianos.

La migración boliviana suscita un conjunto de cuestiones de enorme trascendencia social que requieren respuestas del Estado boliviano en el ámbito jurídico y -más específicamente- registral. Indudablemente la gran cantidad de emigrantes trae la necesidad de

determinar el derecho aplicable en una relación jurídica con elementos extraños al local, en tanto pone en contacto diferentes ordenamientos jurídicos. Para poder realizar dicho análisis se debe tener en cuenta aspectos del DIPr, como institutos que hacen al derecho de familia y a los Derechos fundamentales plasmados en los Derechos humanos vinculantes a los países de acogida y de origen de la población migrante, en justo reconocimiento al aporte laboral de este colectivo que redundará en el desarrollo nacional.

CAPÍTULO I

NUEVAS TENDENCIAS DE LA MIGRACIÓN INTERNACIONAL: ANÁLISIS DEL CASO BOLIVIANO

1. MIGRACIÓN, MULTICULTURALIDAD Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

La migración internacional es un fenómeno complejo, múltiple, constante en el tiempo y tan relevante desde el punto de vista humano que no deja de tener una incidencia directa sobre la realidad social y, por ende, en el funcionamiento del sistema jurídico. Las migraciones han sido a lo largo de la historia una de las más habituales “válvulas de escape” a situaciones económicas-sociales conflictivas, que generan consecuencias diversas tanto en los países de origen, como en los países receptores de la migración¹.

El movimiento migratorio incide sobre la colectividad en su conjunto, teniendo por ello una trascendencia demográfica, cultural y económica innegable. Pero, a la vez, presenta una dimensión jurídica relacionada con los convenios que precautelan los Derechos humanos y las normas del DIPr, siendo evidente que la migración ha dotado de un protagonismo creciente a esta última disciplina, y no sólo porque aumentan las situaciones privadas internacionales que constituyen el objeto de su regulación, sino porque a él le corresponde contribuir a la difícil tarea de conciliación y ajuste social, dentro del respeto a la pluralidad cultural. Es decir, que el DIPr aporta respuestas jurídicas a los problemas planteados por la circulación de personas, la cual supera la mera dimensión jurídica en cuanto no deja de actuar en última instancia como un mecanismo de integración social.

¹ SÁNCHEZ JIMÉNEZ, J., «Movimientos migratorios contemporáneos», en *Hacia una Europa multicultural. El reto de las migraciones* (RAMOS DOMINGO, J., COORD.). Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2002, p. 56.

En este contexto, la dimensión demográfica implica el cambio espacial de un colectivo humano, con frecuencia joven, hacia un nuevo entorno social; en tanto que la dimensión económica conlleva un aporte económico-productivo, generalmente de mano de obra. La dimensión cultural abarca un amplio espectro multicultural, derivada de la confluencia de personas y familias diversas, provenientes de sociedades con instituciones, valores, prácticas sociales y vivencias habitualmente distintas a la sociedad receptora, lo que se refleja también en el derecho. No podemos olvidar que la familia y las personas en sí son instituciones cambiantes, en cuanto responden a los valores imperantes en cada momento social. En consecuencia, "... no es de extrañar, por tanto, que exista una gran diversidad jurídica al respecto, en un ámbito que resulta impermeable al proceso de unificación, ya que estas diversas concepciones se reflejan en el complicado entramado del conflicto de leyes, tanto en sus dimensión interna como en su dimensión internacional"².

Precisamente, esta "... sociedad multicultural ha contribuido a la materialización del DIPr. Pero su importancia radica sobre todo en que ha sido el detonante del debate sobre la protección de valores y por tanto los límites de esta materialización"³. El análisis gira en torno al reconocimiento de la diversidad cultural plasmada en costumbres, valores diferentes que son reconocidas por el Estado y la sociedad de acogida, siempre que no colisionen con el derecho constitucional del país de acogida. Las diferentes culturas coexisten, pero mantienen su identidad respectiva, la cual debe enmarcarse en

² ZABALA ESCUDERO, E., «Efectos del matrimonio y sociedad multicultural», en *Estatuto Personal y Multiculturalidad de la Familia* (CALVO CARAVACA, A.L., IRIARTE DE ÁNGEL, J.L., EDS.) Colex, Madrid, 2000, p. 9.

³ ABARCA JUNTO, P., «La regulación de la sociedad multicultural», en *Estatuto Personal y Multiculturalidad de la Familia* (CALVO CARAVACA, A.L., IRIARTE DE ÁNGEL, J.L., EDS.) Colex, Madrid, 2000, p. 164.

una serie de normas rectoras que tienden a proteger ciertos valores, como pueden ser la dignidad y la igualdad de las personas, que son Derechos fundamentales, y que debe incorporar y sintetizar el DIPr.

Lo cierto es que la multiculturalidad y la integración deben ser, por ello, enfocadas desde los Derechos fundamentales contenidos en la Constituciones de cada país, así como los Derechos humanos y sus instrumentos internacionales, con especial énfasis en el respeto a la dignidad y la no discriminación de las personas migrantes, y otros principios esenciales que vinculan al legislador en la elaboración de normas, y al operador al aplicarlas a casos concretos. Además, téngase en cuenta que el ordenamiento constitucional de los distintos países tiende a consagrar un marco de “límites y libertades como encuadre de los máximos y mínimos entre los cuales se puede mover el legislador”⁴. Estos principios de amplio contenido ético que surgen con mayor fuerza a raíz de la II Guerra Mundial, lograron “la desaparición del formalismo jurídico, volviéndose a dotar al derecho de un contenido de justicia”⁵.

En este orden, la migración ha dotado de un protagonismo creciente al DIPr, derivado de la confluencia de ordenamientos jurídicos de los diferentes países y que fácilmente colisionan debido a que los sistemas legales no son del todo compatibles entre sí. Esta situación exige de un efectivo mecanismo de integración que demanda –necesariamente- al DIPr un conjunto de reglas claras pero, a la vez, flexibles que respondan a la diversidad cultural, social y jurídica de la población migrante y, al mismo tiempo, resguarde los propios valores y el orden público del Estado receptor, todo esto sin colisionar con los Derechos humanos de las personas y sus normas

⁴ RODRÍGUEZ BENOT, A., «Tráfico Externo, Derecho de Familia y Multiculturalidad en el ordenamiento español», en AA.VV. *Multiculturalidad especial referencia al Islam*. Escuela Judicial, Madrid, 2002, p. 43.

⁵ ABARCA JUNTO, P., «La regulación de la sociedad multicultural», *cit.*, p. 164.

de protección. En consecuencia, la respuesta jurídica a la problemática de la migración debe necesariamente tomar en cuenta dichos componentes, para satisfacer las necesidades y expectativas de los sujetos involucrados y de la sociedad que los acoge.

Obsérvese que la vinculación existente entre el DIPr y los grandes flujos de población que se han producido a lo largo de la historia, pone en contacto a los diversos ordenamientos jurídicos nacionales, generando situaciones jurídicas privadas internacionales. De ahí que hechos y actos jurídicos inherentes al estado civil de las personas producen efectos jurídicos susceptibles de generar efectos en otro país y, por lo tanto, requeridos de inscripción en el Registro civil y otros registros públicos del país de acogida, en estricta sujeción a la normativa registral interna tanto del país de emisión como de recepción. Esta normativa registral prevé en ocasiones la inscripción de situaciones y hechos que presentan un elemento de extranjería, bien por haberse realizado fuera o dentro de las fronteras de un concreto país. Lo cual plantea cuanto menos dos problemas: en primer lugar, la determinación de cuáles sean las situaciones, circunstancias y elementos de extranjería susceptibles de ser inscritos, en nuestro caso, en el Registro Civil, y, en segundo lugar, los efectos derivados de dichas inscripciones.

En la actualidad, el movimiento migratorio posee características propias, entre ellas, la rapidez y el volumen del flujo migratorio internacional, esto último hace referencia al aumento cuantitativo de la migración. Otro aspecto relevante es la diversificación de destinos, es decir el mayor número de migrantes en diferentes zonas del globo. La migración nunca había llegado a tener tanta importancia en la historia del planeta, en términos económicos, culturales y políticos, como hasta ahora.

Podemos afirmar que las características de los procesos migratorios hoy en día, se han acelerado paralelamente al proceso de la globalización; debido a la dinámica de movimiento y tránsito permanente de recursos humanos, materiales (bienes, tecnologías) y culturales (creencias, símbolos). Es decir que la globalización es consustancial a la migración de recursos humanos producto de las nuevas tecnológicas y las pautas culturales cambiantes de las sociedades. Si bien es cierto que los “factores económicos tienen relevancia en el desarrollo de esta dinámica; no obstante no se debe olvidar que en la globalización también asumen protagonismo los aspectos tecnológicos, culturales”⁶ y psicológicos; en síntesis se debe comprender que en realidad se trata de una reordenación del tiempo y la distancia de la vida social. Por ello, conviene que la aproximemos al estudio específico del caso latinoamericano.

En el caso concreto de la migración boliviana, esta situación genera un conjunto de cuestiones de enorme trascendencia social que requieren respuestas del Estado boliviano, para poder dar continuidad jurídica a los hechos y actos jurídicos con elementos de extranjería en los que participa nuestra población en los países de acogida, y a su vez respecto a la población extranjera migrante en Bolivia.

⁶ CAMIONE, R., «Los procesos de globalización y la migración transnacional», en *Extranjería e inmigración Aspectos jurídicos y socioeconómicos* (PRESNO LINERA, M.A. COORD.) Tirant Monografías 296, Valencia 2004, p. 269.

1.1. La nueva realidad migratoria: El caso latinoamericano.

Las migraciones internacionales conforman uno de los fenómenos más antiguos conocidos por el ser humano que ha permitido la integración e interacción de culturas. Ha contribuido, asimismo, al desarrollo mismo de la civilización. Por ello, en la actualidad, casi no existen poblaciones sin influencia migratoria. En términos generales, el concepto de migración ha sido utilizado para hacer referencia a los desplazamientos de personas⁷ de una delimitación geográfica a otra por un espacio de tiempo considerable o indefinido⁸.

Una de las teorías más aceptadas en la actualidad para explicar la migración, y su incremento en los últimos años, es la tesis de los factores de atracción y expulsión, la cual se centra en que los individuos se mueven en respuesta a una serie de factores sociales, económicos y políticos de expulsión o de atracción en los países de origen y de destino que se transforman en determinantes para los flujos migratorios⁹. Entre los factores económicos se encuentran la pobreza o el desempleo en la sociedad de origen que determina la emigración de sus nacionales. Paralelamente la comunidad receptora, demanda mano de obra, que necesita para que contribuya

⁷ MARTÍNEZ PIZARRO, J., *Las migraciones internacionales, la globalización y la integración consideraciones básicas*. Serie población y desarrollo, Naciones Unidas-CELADE- ECLAC, Santiago de Chile, 2000, p. 24.

⁸ MAZUREK, H., «Componentes de la migración impactos territoriales y políticas: un análisis crítico», en *Migración transnacional de los Andes a Europa y Estados Unidos* (GORARD, H. Y SANDOVAL ZAPATA, G., COORDS.) PIEB, IRD e Instituto Francés de Estudios Andinos, Lima, 2008, p. 58.

⁹ LÓPEZ SALA, A.M., *Inmigrantes y el Estado: la respuesta política ante la cuestión migratoria*. Anthropos, Barcelona, 2005, p. 56.

a su propio crecimiento económico. Hoy en día, las teorías en relación a la migración hacen énfasis en que determinados miembros de una familia migran como una estrategia para mejorar su bienestar material y diversificar así, sus fuentes de ingresos. La migración es una estrategia familiar orientada no tanto a obtener el máximo posible de ingresos, sino a diversificar sus fuentes con el fin de reducir al mínimo riesgos como el desempleo o la pérdida de ingresos o de cultivos. Ambas teorías coinciden al señalar que las personas que se desplazan lo hacen por diversos aspectos económicos, sociales y/o políticos.

En este sentido, no podemos ignorar el hecho de que el número de migrantes internacionales se ha multiplicado en los últimos años, y que -continuamente- grandes cantidades de personas se desplazan de un país a otro, con voluntad creciente de permanencia. En la mayoría de los casos, la principal causa de migración es la pobreza y la falta de empleo en los países de origen, y el deseo consiguiente de satisfacer las aspiraciones de una vida mejor. Desde el punto de vista social trae implicaciones para la sociedad receptora ya que a mayor diversidad cultural, mayores retos para la población autóctona e inmigrante, en la perspectiva de generar la integración de ambas sociedades.

En este orden, y centrándonos en nuestra realidad más inmediata cabe recordar que la migración internacional ha sido un rasgo persistente en la historia de América Latina, en virtud de su antigua vinculación con el viejo mundo. Desde el período colonial hasta mediados del siglo XX, el continente recibió gran cantidad de migrantes procedentes esencialmente del Sur de Europa. Comparativamente, y debido a su falta de acceso al mar, y a una rígida normativa de extranjería, Bolivia recibió la menor cantidad de migrantes entre los países latinoamericanos.

De esa manera, durante casi un siglo, millones de europeos y asiáticos se trasladaron hacia los países de América Latina, sobre todo hacia el sur (Argentina, Chile y Uruguay), incorporándose a dichas sociedades y contribuyendo al desarrollo de los respectivos países. Los migrantes pertenecían a sectores empobrecidos provenientes, principalmente, del sur de Europa, acompañados generalmente de algún familiar o amigo, que llevaban consigo los conocimientos necesarios para trabajar en la naciente industria de los países que les dieron acogida¹⁰. Aquellas migraciones tenían un carácter definitivo y suponían la desconexión más o menos tajante de los que se marchaban con aquellos familiares o la comunidad que dejaban en su país de origen.

Su llegada se explica por un conjunto de factores, entre los que resaltan las motivaciones de los europeos para emigrar al “... nuevo mundo en busca de tierras y nuevas oportunidades. Por otra parte, los gobiernos de la época adoptaron medidas cuyo objetivo era atraer mano de obra y colonos para poblar sus territorios”¹¹. Si bien la incorporación de inmigrantes europeos fue más considerable en Argentina, Uruguay y el sur del Brasil, también llegaron a todos los demás países de la región, incluido el Caribe, especialmente México y Cuba.

La emigración europea a América formaba parte “... del proceso de internacionalización económica de la última mitad del siglo XIX y las primeras décadas del XX. En esta etapa, que puede considerarse como la primera globalización, la movilidad de capitales

¹⁰ PEREGRINO FRECHOU, A., *La migración internacional en América Latina y el Caribe: tendencias y perfiles de los migrantes*. Serie población y desarrollo, CEPAL- ECLAC, Santiago de Chile, 2003, p. 12.

¹¹ NACIONES UNIDAS CEPAL., *Migración Internacional, Derechos Humanos y Desarrollo en América Latina y el Caribe. Síntesis y Conclusiones*, Montevideo, 2006, p. 7.

estuvo acompañada por la movilidad de la población”¹². La existencia de grandes territorios con baja densidad demográfica (en América y Oceanía) que se hallaban en las fases iniciales de consolidación como naciones, condujo a iniciativas tendentes a atraer inmigrantes. En dicho período las orientaciones de la política económica de Argentina, Uruguay y Brasil eran de corte liberal, acompañadas por políticas de atracción al migrante para que éste pueda incorporarse a los Estados nacionales en proceso de formación.

Es innegable que los flujos migratorios en los últimos años se han acelerado por la influencia del mencionado proceso de globalización económica. En palabras de DIRK JASPERS-FAIJER, “... la relación entre migración y globalización no queda agotada única y exclusivamente por lo que acontece en las últimas décadas del siglo XX y la primera del XXI. Más que fruto de la globalización contemporánea, dicha relación ha sido parte constitutiva del proceso de modernización, jugando un papel central en el despliegue y desarrollo del capitalismo moderno”¹³, en Europa y Estados Unidos.

El movimiento de las personas ha estado relacionado con el progreso y la consolidación de las principales potencias económicas del mundo moderno. Una de las dimensiones en las que su aporte ha sido más visible es la referida a la movilización y provisión constante de recursos humanos a países con mayor desarrollo económico. La primera etapa de la “globalización (desde mediados del siglo XIX hasta mediados del XX) fue un período de liberalización e integración comercial, ligada a una intensa movilidad de capital y mano obra”¹⁴. En esa época, Europa impulsó grandes cantidades de

¹² PEREGRINO FRECHOU, A., *La migración internacional*, cit., p. 12.

¹³ JASPERS-FAIJER, D., *Migración y Desarrollo en América Latina y el Caribe. Segunda mesa de trabajo- CEPAL*, NACIONES UNIDAS, Santiago de Chile 2006, p. 83.

¹⁴ ONU CEPAL., *Migración Internacional...*, cit., p. 7.

migrantes hacia Estados Unidos y Latinoamérica, generando la gran emigración europea entre los años 1850 y 1950¹⁵. La emigración europea fue de tal magnitud, que hace un siglo, nueve de cada diez migrantes eran europeos. Nótese, por ejemplo, como los flujos migratorios entre los años 1846 y 1932 ascendían a tres millones y medio de españoles que llegaron a zonas de América Latina más integradas al mercado internacional y cuyos territorios gozaban de condiciones climáticas y geográficas más clementes, instalándose primordialmente en Argentina, Uruguay, Brasil y Cuba¹⁶.

La situación se alteró a mediados del siglo XX. América Latina en la década de 60 comenzó a perder su tradicional carácter de llamada para los migrantes; en tanto que la migración dentro de la propia región y los desplazamientos hacia el exterior adquirieron más dinamismo. La mayor parte de los migrantes de América Latina se dirigió hacia los Estados Unidos. Recién desde los años noventa se ha observado una diversificación de destinos, como pueden ser España, Italia o Confederación Helvética, entre otros.

En nuestros días, el número de países que nutren sistemática y significativamente los flujos migratorio internacionales supera el centenar. Es decir, existen muchos Estados de diferentes latitudes cuyos connacionales emigran a otras naciones. Entre los patrones migratorios subyacen, como hemos avanzado ya, factores sociales tales como el desempleo en los países de origen, aunados a la demanda de trabajadores con diversos grados de especialización en el país de destino. Además, todo este complejo fenómeno se ha visto

¹⁵ YEPEZ DEL CASTILLO, I., «Las migraciones entre América Latina y Europa», en *Nuevas Migraciones latinoamericanas a Europa Balance y desafíos* (HERRERA MOSQUERA, G., COORD.). Flasco, Quito, 2007, p. 19.

¹⁶ YEPEZ DEL CASTILLO, I., «Las migraciones entre América Latina y Europa», *cit.*, p. 20.

favorecido por la facilitación de los medios de transporte y comunicación.

Este conjunto de factores ha contribuido a una fuerte expansión de los flujos migratorios -en el caso que nos ocupa de latinoamericanos hacia Europa- por razones estrictamente económicas. Así, se apunta como progresivamente durante toda la década de los años noventa se produjo una llegada “silenciosa de ecuatorianos, colombianos, peruanos, bolivianos que van preparar el terreno para la llegada de otros migrantes: van a sembrar las redes, las primeras semillas para la conformación de las redes laborales y sociales y convertir a Europa, especialmente Italia y España, en el destino preferidos para muchos latinos”¹⁷.

1.2. Globalización y migración

La denominada globalización de la migración implica el hecho de que cada vez más regiones se ven influenciadas por este fenómeno y que los países con mayor inmigración están recibiendo extranjeros de una amplia gama de orígenes, tanto culturales, como sociales y económicos. En ese sentido, “... los movimientos migratorios han asumido un nivel globalizador y globalizado nunca conocido o experimentado con anterioridad. Se han incrementado en extensión, en volumen de flujos, en ampliación de redes, incorporación de países como emisores y receptores y diversificación de tipos y formas de emigrar”¹⁸.

¹⁷ YEPEZ DEL CASTILLO, I., «Las migraciones entre América Latina y Europa», *cit.*, p. 20.

¹⁸ SÁNCHEZ JIMÉNEZ, J., «Movimientos migratorios contemporáneos», *cit.*, p. 67

Según la Organización de las Naciones Unidas, para el año 2005 "... había 191 millones de migrantes en el mundo: 115 millones en países desarrollados y 75 millones en países en desarrollo. Los 191 millones representan el 3% de la población mundial contra el 2,5 en 1960. Europa acogía al 34%, Asia al 28%, América anglosajona al 23%, África al 9%, América Latina al 3.5% y Oceanía al 2.5%. El primer país receptor era Estados Unidos que tiene un 20% de migrantes (38.4% del total mundial)"¹⁹. Si bien Latinoamérica, desde el comienzo de la colonización, fue receptora de migrantes, en la actualidad es un continente emisor de emigrantes, con más del 13% de la migración internacional"²⁰.

Se estima en una cifra cercana a los "... 25 millones la cantidad de migrantes latinoamericanos y caribeños en el 2005, una población superior al 13% del total de los migrantes internacionales"²¹. Este en un porcentaje elevado para algunos países latinoamericanos, como Bolivia que tiene casi un tercio de su población fuera del país. Es, pues, innegable que la presencia de Bolivia en el mapa migratorio de la región se ha incrementado considerablemente en los últimos años y ofrece características específicas que la distinguen del resto de América Latina, ya que su flujo migratorio se identifica por el vertiginoso crecimiento de éstos, "... tanto intraregional como intercontinental en un periodo muy corto, la multiplicación de los destinos, una diversificación de los

¹⁹ GORARD, H. Y SANDOVAL ZAPATA, G., *Migración transnacional de los Andes a Europa y Estados Unidos. Migración transnacional de los Andes a Europa y Estados Unidos*. PIEB, IRD e Instituto Francés de Estudios Andinos, Lima, 2008, p. 17.

²⁰ NACIONES UNIDAS., *Migración Internacional y Desarrollo. Informe de la Secretaria General, Sexagésimo periodo de sesiones*, Nueva York, 2006, p. 31. Texto disponible en: www.un.org

²¹ NACIONES UNIDAS CEPAL., *Migración Internacional...*, cit., p. 7.

perfiles migratorios y el crecimiento del peso de las remesas en la economía son algunos rasgos sobresaliente de esta migración”²².

No obstante, una de las dificultades para estudiar las migraciones, aquí y en otros países del continente, es la falta de información estadística específica que dé cuenta de la verdadera magnitud del fenómeno. Además, la salida de muchas personas migrantes por vía fronteriza, de manera clandestina o por vías no registradas por alguna fuente oficial, evidencia que las corrientes migratorias son todavía mayores de las documentadas. En todo caso, al tratar de explicar los procesos migratorios encontramos la multicausalidad del fenómeno ligado a factores estructurales como la inequidad, la pobreza, la escasa movilidad socio-económico o la crisis social del país de origen. Y si bien es cierto que los “... factores económicos tienen relevancia en el desarrollo de esta dinámica; no obstante no se debe olvidar que en la globalización también asumen protagonismo los aspectos tecnológicos, culturales”²³.

1.2.1. Dimensión económica de la migración actual

Investigar y analizar las migraciones en el contexto actual del desarrollo económico mundial, caracterizado por la internacionalización de los procesos económicos, políticos y sociales, constituye un desafío académico, ya que guarda relación con los profundos cambios histórico-estructurales que se registraron en el mundo a finales del siglo XX. En ese contexto, la migración es un

²² ARROYO JIMÉNEZ, M., *La Migración internacional: una opción frente a la pobreza. Impacto socioeconómico de las remesas en el área metropolitana de La Paz*. Investigación PIEB, La Paz, 2009, p. 6.

²³ CAMIONE, R., «Los procesos de globalización y la migración transnacional», *cit.*, p. 269.

fenómeno social–económico que se pone en evidencia, según Dirk JASPERS-FAIJER, por “... su intensa asociación con la globalización. Por lo tanto tras los patrones migratorios subyacen factores de expulsión en el origen anudados a la demanda de trabajadores con diversos grados de especialización”²⁴.

En tal sentido, cabe mencionar que la llamada globalización es un proceso complejo y ambivalente; cuya dinámica, “... a nivel productivo, tiende a concentrar, a una escala mayor que la lograda en siglos pasados, las capacidades productivas y creativas de las personas y la infinidad de recursos y medios tecnológicos utilizados para satisfacer las necesidades con los circuitos de la económica mundial”²⁵. Indudablemente la globalización *per se* trae indudables beneficios, pero lo que preocupa en el caso latinoamericano y en especial en el boliviano, es la inserción de nuestro país a estos procesos en posición de desventaja.

Por otra parte, producto de la globalización, el sistema mundial ha abolido ya en muchos aspectos las fronteras entre los Estados, “... se establece un mercado unificado, donde se organizan a escala planetaria la investigación, el diseño, la producción y el consumo de bienes y servicios”. La nueva organización del mundo globalizado hubo de transformarse en el plano migratorio en una mundialización de las corrientes migratorias, trasladándose estas donde el mercado la requiera. Esta libertad de emigrar sería la lógica de un mundo globalizado para todos los flujos (información, finanzas, mercancías, tecnologías); sin embargo, esto no es así porque las decisiones en este orden se toman por los Estados que

²⁴ JASPERS-FAIJER, D., *Migración y Desarrollo en América Latina y el Caribe...*, cit, p. 84.

²⁵ CALVO BUEZA, C., «Globalización e Inmigración en España y Europa, ¿Hospitalidad o racismo?», en *Inmigración y Derecho*, N° 41. Estudios de Derecho Judicial, Madrid, 2002, p. 8.

dominan y desarrollan las nuevas tecnologías y modos de producción.

La globalización no descansa sobre la libre competencia "... sino principalmente sobre transferencias geográficas de competencias en el ámbito de las grandes compañías, lo que explica sin duda el espacio creciente de las migraciones integracionales de la mano de obra cualificada, en las migraciones restringidas a los especialistas, en el drenaje de las élites de los países del Sur o del Este y la redistribución espacial de los polos más desarrollados del sistema económico mundial"²⁶. En general, en América Latina las personas que emigran constituyen recursos humanos, ya sean calificados o no, siendo su grado de formación diverso. Dichos migrantes aportan, principalmente, con mano de obra barata por su situación de migrantes, que de alguna manera constituye una contribución al desarrollo de los países receptores.

Sin embargo, se considera que uno de los beneficios más tangibles de la migración internacional son las remesas, calificadas como "... las transferencias de ingresos monetarios y no monetarios, que los emigrantes internacionales realizan desde los países de destino hasta sus países de origen. Para los países no desarrollados expulsores de mano de obra, estos ingresos constituyen una fuente relevante de divisas en sus balanzas de pagos y tienen implicaciones importantes tanto en el ámbito social como en el de las economías locales"²⁷. Remesas que han tenido un impacto significativo en la economía boliviana en los últimos tiempos, que influyen de varias maneras, en especial sobre la economía familiar, ya que contribuyen directamente a incrementar los ingresos de los hogares, aunque

²⁶ ALBIÑANA FERRIS, A., «Migraciones y fronteras en la era de la globalización», en *Immigración y Derecho*, N° 41. Estudios de Derecho Judicial, Madrid, 2002, p. 25.

²⁷ ARROYO JIMÉNEZ, M., *La Migración internacional: una opción frente a la pobreza...*, cit., p. 7.

generan también otras complejidades que posteriormente analizaremos²⁸.

1.2.2. Dimensión cultural y social de la moderna migración

La globalización socio-cultural se refleja en la intensificación de las relaciones sociales. Nuestra existencia cotidiana está determinada, de acuerdo con esta posición, no solamente por lo que sucede en nuestro entorno tradicional, sino por lo que ocurre en todo el mundo civilizado; ello influye en nuestra conducta, en nuestra manera de pensar y actuar. Sin embargo, y pese a que la economía uniforma al mundo, las culturas emergen demostrando sus enormes diferencias²⁹. Razón por la cual, los migrantes dotados de su propia identidad cultural se ven enfrentados a vivir en un entorno social diferente al propio. Hecho que lleva, necesariamente, a plantearse como aspecto relevante la cuestión del derecho del extranjero a mantener su identidad cultural expresada en costumbres, valores, pautas de comportamiento, e integrarse en la sociedad de acogida. Así como, correlativamente, su opción personal a romper con sus orígenes.

1.2.2.1. Impacto de los inmigrantes en la sociedad de acogida

Indudablemente los inmigrantes tienen derecho a conservar su identidad cultural y, social en un marco de respeto a los valores de los ciudadanos que integran la sociedad de acogida. Esta

²⁸ Vid apartado 2.3.1.3.1 *supra*.

²⁹ ARCHONDO, R., «Rondas de criterios sobre la pobreza y desarrollo», en *Revista Tinkazos*, n.º.1. Edobol Ltda., La Paz, 1998, p. 45.

situación conduce a que se produzca un “pacto entre las diversas fuerzas sociales, entre los ciudadanos, y que por ello, consagra distintos valores y principios que obligan a que su contenido ético o de derecho no pueda ser en absoluto único, cerrado o intolerante”³⁰. En ese sentido el migrante tiene derecho a mantener sus valores, costumbres, tradiciones mientras no se contrapongan a derechos humanos de la sociedad de acogida. Ninguna cultura, ningún valor social puede atentar a la dignidad de las personas. Los valores de la civilización que se plasman en el respeto y ejercicio del núcleo base de Derechos Humanos, relacionados a la dignidad e igualdad de la personas son inderogables frente a diversidad de los valores culturales de los personas.

Es así que los valores culturales de los extranjeros deberían ser negociados uno a uno en el marco de los valores que existen en la sociedad de acogida, siempre que no vulneren los derechos constitucionales de ésta ni los Derechos humanos de las personas establecidos en los diversos tratados internacionales. En síntesis, los Derechos fundamentales de la personas (dignidad e igualdad) están por encima y relativiza la pertenencia a una cultura, lo que no implica negar la diversidad cultural de los pueblos.

El éxito cultural de una migración se funda en lograr el mutuo entendimiento y confianza de los migrantes y la sociedad de acogida, lo que redundará en beneficio de ambas partes. Si la integración fracasa, la aceptación de la migración por la población, a pesar de sus probados beneficios, se reducirá o desaparecerá completamente. Para ello ha de tenerse claro que la piedra angular de la integración es el trato igualitario y la prohibición de cualquier tipo de discriminación, así como la protección efectiva frente al racismo, y la xenofobia.

³⁰ ABARCA JUNTO, P., «La regulación de la sociedad multicultural», *cit.*, p. 165.

En definitiva, resulta innegable que la migración implica un cambio social de impacto considerable y perdurable, sobre todo en los países de destino, haciendo que sociedades previamente homogéneas, experimenten rápidos cambios y evolucionen hacia sociedades multiculturales complejas. En algunos países, esto ha sido visto como apropiado e incluso deseable, mientras que en otros es motivo de amplio e intenso debate.

La dimensión cultural y social de la migración nos señala que las prácticas sociales y culturales en las que se desenvuelven las personas migrantes, no solo se centran en lo que sucede en la sociedad receptora de migrantes, la realidad nos demuestra cómo los migrantes no tienden a romper con la sociedad de acogida; por el contrario, suelen mantener fluidas relaciones con sus países a medida que se integran, con mayor o menor intensidad, en la sociedad de acogida.

1.2.2.2. Incidencia en el país de origen de los emigrantes

Aparte del panorama global descrito -y que viene referido al país de acogida- los movimientos migratorios internacionales generan fuertes impactos económicos y socioculturales tanto en la sociedad de acogida o de llegada, como en los lugares de origen de los migrantes. De hecho, las migraciones internacionales constituyen un factor de recomposición de las identidades sociales y nacionales. Los vínculos entre los migrantes y su comunidad de origen, que constituyen los soportes de una identidad “étnica” y/o nacional, se debilitan; y con el transcurso del tiempo adquieren nuevos símbolos culturales y actitudes ante la vida.

Pese a ello, "... se observa también la aculturación de las comunidades de origen en razón del "nuevo" modo de vida de los migrantes en los países de llegada y de su acceso, aunque limitado, a la sociedad de consumo"³¹. De modo que, en el ámbito cultural se promueve con mayor intensidad la construcción de las comunidades transnacionales, fundamentalmente en los lugares de destino, pero también en las sociedades de origen.

1.3. Globalización, familia trasnacional y feminización de la migración

La migración actual presenta, de esta suerte, rasgos bien diferenciados en relación con las anteriores corrientes migratorias (siglo XX). Así, si bien es cada vez más creciente el número de emigrantes que parten sin sus familias, en cambio reciben crecientemente apoyo de ciertas redes sociales, aspecto central en el análisis de la migración en el caso latinoamericano. Dichas redes sociales juegan el papel de "... puentes sociales entre los contextos de origen y destino y sirviendo también como dispositivos de mediación y de enganche entre oferta y demanda de trabajo"³², y fundamentalmente, la acción de estas redes que los ayudan a desarrollar sus vidas y actividades en las áreas metropolitanas de los países desarrollados, sin abandonar totalmente las costumbres de sus comunidades y países de origen. En este orden de cosas, en el caso de las migraciones de personas individuales se observan dos inconvenientes: primero, la desintegración familiar que generan, y segundo, la ausencia del grupo familiar hace aún más difícil la integración a la sociedad de acogida.

³¹ GORARD, H. Y SANDOVAL ZAPATA, G., *Migración transnacional de los Andes a Europa y Estados Unidos...*, cit., p. 23.

³² QUERIOLO PALMA, L., AMBROSINI PALMA, M., «Lecciones de la migración latina a Europa e Italia», en *Nuevas Migraciones latinoamericanas a Europa Balance y desafíos* (HERRERA MOSQUERA, G., COORD.). Flasco, Quito, 2007, p. 105.

En esta dirección, la migración en un contexto globalizado, que implica la intensificación de las relaciones sociales y se manifiesta en "... la construcción de redes familiares que se articulan en el lugar de origen (los que se quedan) y en el lugar de trabajo (los que se van) a través de la comunicación y la informática"³³, coadyuva a la reconfiguración de la familia tradicional propia del país de origen, para dar paso a otro tipo de organización que podríamos calificar como familia transnacional.

Ahora bien, como ya señalamos anteriormente, la migración cuenta con un alto costo social desde el punto de vista familiar. Este se traduce en la desestructuración familiar y en la conflictiva formación de los hijos que son quienes más sufren la ruptura familiar por la ausencia de uno o de ambos progenitores, muchos de los cuales con el tiempo vuelven a formar nuevos hogares en el país receptor, abandonando definitivamente a su descendencia, con graves consecuencias psicológicas y sociales para estos niños y jóvenes. Ello se plasma, por ejemplo en altos índices de deserción escolar, incremento de la delincuencia juvenil, prostitución infantil y violencia doméstica hacia estos menores, problemas causados, muchas veces, por los propios familiares encargados de su custodia.

Debe anotarse en tal sentido como América Latina se singulariza por una feminización cuantitativa en la migración superior a la media mundial (49.6% del conjunto de los migrantes en 2005), principalmente a escala intrarregional. El porcentaje de latinoamericanas migrantes ha pasado de 44.7% en 1960, (superando la tasa masculina hacia 1990), hasta alcanzar el 50.5%

³³ CHIRINO, F., *Huellas migratorias. Duelo y religión en las familias de migrantes del Plan Tres Mil de la ciudad de Santa Cruz* (CHIRINO, F., COORD.): Fundación PIEB, La Paz, 2010, p. 10.

en 2000, siendo que el porcentaje más elevado entre las grandes regiones geográficas mundiales es la de los sudamericanos.

El colectivo de mujeres migrantes latinoamericanas y, en especial, del área andina cuya población emigra preferentemente a España. En el año 2008 estaba compuesta por 128.088 mujeres bolivianas, 209.101 colombianas, 161.557 ecuatorianas, 68.634 mujeres peruanas. Gran parte de ella se concentraba en tres comunidades españolas: Madrid, Barcelona y Valencia³⁴. Una de las características de este universo de mujeres del área andina es que se trata de un grupo de personas cuyas edades oscilan entre los 23 y 35 años de edad, de las cuales la mayor parte dispone de escolaridad media completa, muchas de ellas son bachilleres, y una proporción no menor cuenta con estudios superiores³⁵. A pesar de esto, la mayoría de las mujeres migrantes se insertan en ocupaciones de baja productividad, como es el caso de las trabajadoras del hogar que se dedican al cuidado de niños o ancianos, y otras labores propias del trabajo doméstico, sujetas a largas jornadas de trabajo. Sin desconocer que, otras caen en las redes de la prostitución, forzadas por las redes criminales internacionales de trata de personas.

De este modo se reproducen y agudizan situaciones o patrones culturales de discriminación histórica y sometimiento propios de la desigualdad de género, hecho que afecta a la mujer en todo el mundo.

³⁴ UNIÓN EUROPEA, OXFAM., *Mujeres migrantes andinas*. Andros Impresores, Santiago de Chile, 2010, p. 12.

³⁵ UNIÓN EUROPEA, OXFAM., *Mujeres migrantes andinas, cit.*, p.13.

2. SINGULARIDADES DE LA MIGRACIÓN BOLIVIANA EN EL MARCO DE LA MIGRACIÓN INTERNACIONAL

Bolivia no se escapa del marco conceptual descrito en párrafos precedentes y, en especial, con relación al impacto de la globalización económica y cultural que ha motivado y motiva periodos cíclicos de migración agudizados por la crisis económica que atravesó Bolivia y, también, por las demandas laborales de los mercados latinos y europeos. En todo caso, cabe señalar que no se pretende realizar ahora una descripción del marco teórico conceptual de modelo de país, sino simplemente analizar algunos aspectos desencadenantes o relacionados con el proceso migratorio que ha afectado a Bolivia en las últimas décadas y que han tenido una proyección directa en este ámbito.

2.1. Las grandes pautas de la emigración de ciudadanos bolivianos

En el contexto histórico nacional no se ha desarrollado una tradición de corrientes migratorias hacia el territorio de la República. Por un lado, la ausencia de políticas de atracción migratoria venía acompañada por su enclaustramiento marítimo. Esto último lo aislaba de resto del mundo, además de las condiciones económicas del país. Por otro, los ciudadanos bolivianos tampoco tenían cultura migratoria y recién a partir de los años ochenta del siglo pasado se inició un incipiente flujo migratorio a la República de Argentina, atraídos por las fuentes de trabajo que ofrecía ese país, sobre todo en el sector de la construcción y de la manufactura³⁶.

³⁶ DEFENSOR DEL PUEBLO DE BOLIVIA., *Migración y Desplazamientos poblacionales al Exterior del país*. Prisa, La Paz, 2008, p. 14.

Recordemos que en la década de los años ochenta el gobierno boliviano aplicó una serie de profundas reformas estructurales de corte neoliberal, que si bien permitieron avances importantes en las cifras macroeconómicas, tuvieron un costo social muy elevado. Correlativamente, las medidas adoptadas en términos de equidad y reducción de la pobreza resultaron insuficientes. En ese tiempo miles de mineros fueron relocalizados (despedidos) y tuvieron que ir a engrosar las franjas de miseria en las periferias de las ciudades o la repoblación de zonas como el Chapare que hoy se dedica principalmente al cultivo de coca. Este proceso contó con consecuencias tangenciales, favoreciendo por ejemplo que las mujeres se vieran obligadas a trabajar en el servicio doméstico y comercio informal para el sostenimiento de sus familias, en lo que se vino a llamar la feminización de la pobreza.

Si bien es cierto que Bolivia recuperó tasas positivas de crecimiento económico desde finales de los ochenta del siglo pasado, estos avances no se reflejaron en reducciones significativas de la pobreza. Al contrario, se agudizó la concentración de la riqueza en algunos grupos de poder nacionales –la rosca paceña- y fundamentalmente de capital transnacional lo cual no permitió la redistribución de la riqueza. Por lo tanto, la pobreza se “... perpetúa con un patrón de modernización en el que la mayoría de la población trabaja en sectores de baja productividad (sector informal) y alta vulnerabilidad social, y por brechas económicas entre regiones y entre zonas urbanas y rurales”³⁷, tienden a profundizarse.

La relocalización de los mineros implicó un amplio desplazamiento de éstos hacia otras regiones del país, más ricas y de mayor desarrollo económico. En Bolivia se dio y todavía se continúa

³⁷ PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD)., *Informe de Desarrollo Humano Bolivia*. Plural, 2002, La Paz, p. 37.

dando una "... migración interna de unos 100.000 habitantes/año, sea interdepartamental o interprovincial, en un país de 8,5 millones de habitantes, 100.000 personas que abandonan sus seculares lugares de vida y subsistencia para buscar desesperadamente nuevas formas de sobrevivencia"³⁸. La mayoría de esta población se ha dirigido del occidente al oriente boliviano (del altiplano a la región amazónica) y, en el caso de la migración internacional, hacia la Argentina.

Posteriormente, la crisis económica que vivió Bolivia a fines de los años noventa del siglo pasado y el endeudamiento individual de muchas personas a causa de la falta de fuentes de trabajo e ingresos seguros para cubrir las necesidades básicas familiares, sumado al indudable atractivo que ejercían los países desarrollados (sobre todo en Europa y Norteamérica), miles de bolivianos y bolivianas se vieron obligados a emigrar, buscando mejores condiciones de vida. Un fenómeno éste que ha llegado a cifras alarmantes, hasta el punto de que hoy en día, un tercio de la población total de Bolivia se encuentra fuera del país.

Dicha migración tuvo una incidencia directa en la realidad social boliviana, provocando una serie de cambios en la estructura productiva de las comunidades de origen que se fueron quedando sin población joven y sin mano de obra que tomase a su cargo la producción. Otros factores han incidido en la migración. Nos referimos, en este sentido, al caso de ciertas ciudades o regiones en las que se generaron diversas formas de despoblamiento (ejemplos de ello son algunas zonas de Potosí que quedaron con una escasísima población) y que constituyen una respuesta de la población ante la crisis de un Estado ausente en la solución de sus necesidades, y de la ineficacia

³⁸ VACAFLORES PEREIRA, V., *Migración interna e intrarregional en Bolivia, la mano visible del mercado*. Edobol, La Paz, 2003, p. 2.

estatal para poder implementar políticas públicas que respondan a dicha situación de crisis social y económica.

En consecuencia, Bolivia se inserta en la globalización y, por ende, en el fenómeno migratorio en el mundo actual con características propias, a raíz de las políticas públicas que dieron lugar a una migración muy fuerte hacia la Argentina en la década de los ochenta, producto de los programas de ajuste estructural que determinaron el despido de muchos trabajadores. En la actualidad se estima que el colectivo de bolivianos en Argentina asciende a 1,8 millones de connacionales, migrantes cuya mano de obra, en su mayoría, no es calificada y que constituye una de las más grandes colectividades extranjeras en dicho país.

Sin embargo, si bien es cierto que son las razones económicas las más importantes para impulsar la migración, no siempre son determinantes en la decisión de migrar de las personas, también ocurre que "... el debilitamiento de proyectos de desarrollo nacional en algunos países de Latinoamérica"³⁹ o, en su caso, proyectos de desarrollo en los que la población no está de acuerdo con los procesos políticos que se están atravesando. En el caso boliviano, la actualidad es la inestabilidad por un proceso de cambio que no se cristaliza, producto de una crisis socio-política y económica que data del año 2000 y que se remonta hasta los albores de la República. Es una crisis de Estado que -hasta la fecha- no ha sido resuelta y que es uno de los principales motivos de la migración internacional más importante de los últimos tiempos.

La concentración de la riqueza por ciertos grupos de poder, acompañados por el capital transnacional, la falta de proyectos

³⁹ JASPERS-FAIJER, D., *Migración y Desarrollo en América Latina y el Caribe...*, cit, p. 85.

nacionales y la corrupción, son algunos de los factores que generaron la crisis de Estado de 2003. Estos procesos dieron lugar más tarde al cambio de gobierno y de orientación de las políticas, las mismas que están vigentes desde hace 5 años, lo que sigue generando una sensación de inseguridad entre los ciudadanos, factor último que, por supuesto, contribuye a la constante migración de los bolivianos. En otras palabras una de las causas que favorecieron este fenómeno fue, en alguna medida, el cambio traumático del contexto económico y político, es decir el tránsito de un modelo económico asentado en el mercado y en la democracia representativa, hacia otro estatista y populista.

Todo ello ha determinado que la migración se haya visto reorientada fundamentalmente hacia España y Estados Unidos. Estos últimos países se han convertido en importantes focos de atracción para grandes contingentes humanos que abrigan la esperanza de un futuro mejor gracias a supuestas mayores oportunidades laborales, mejores ingresos y acceso a servicios, y al logro de una mayor estabilidad social para el futuro. Así atraviesan fronteras o continentes para dirigirse donde exista trabajo o personas conocidas. El gran costo social y humano de estos hechos son los dolorosos desarraigos y los enormes sacrificios, no sólo para los que emigran sino, y sobre todo, para los que se quedan.

Si bien estamos hablando de una realidad con implicaciones económicas, no deben olvidarse las consecuencias sociales y jurídicas. Las primeras han sido ya puestas de manifiesto: el problema de la migración es complejo y tiene graves consecuencias sociales y psicológicas, tanto para las personas que se ven forzadas a abandonar su país, como para aquellos que quedan atrás. Con relación a las segundas, este fenómeno genera, en la práctica, dos problemas concretos desde el punto registral: en primer lugar, la determinación de cuáles son las situaciones, circunstancias y elementos de extranjería susceptibles de ser inscritos en el Registro

Civil de Bolivia y, en segundo lugar, los efectos derivados de dichas inscripciones, bien por haberse realizado fuera de las fronteras de Bolivia o dentro de Bolivia por extranjeros.

Ambas dimensiones son crecientes en número y complejidad, principalmente las situaciones que afectan a los bolivianos desplazados al extranjero. En este sentido, se debe reconocer que el colectivo de personas migrantes ha sido postergado por el legislador boliviano, quien no ha brindado una respuesta global a su problemática, la misma que puede incidir de diversas maneras en el ejercicio de los Derechos que la normativa de nuestro país reconoce a todos los bolivianos. Es por ello que resulta imprescindible aportar soluciones para resolver los problemas emergentes de hechos jurídicos tales como nacimientos, filiaciones, matrimonios, divorcios, defunciones y otros inherentes al estado civil de las personas, que producen efectos jurídicos en el ámbito registral, ya que las respuestas que se encuentran en la normativa boliviana son parciales y no siempre válidas o efectivas.

La migración boliviana suscita un conjunto de cuestiones de enorme trascendencia social que requieren respuestas del Estado boliviano en el ámbito jurídico y más específicamente registral. De esta manera, antes de analizar cómo ingresan los hechos jurídicos al Registro, es conveniente analizar cuáles son los problemas que, habitualmente, afronta la comunidad de bolivianos en el extranjero; cómo se desplazan los bolivianos a otros países del mundo, especialmente a España, y cuáles son las causas y consecuencias de tal proceso.

2.2. La migración boliviana en cifras

Según el último Censo Nacional de Población y Vivienda de 2001, en ese año la población radicada en Bolivia ascendía a

8.274.325 habitantes. Si "... nos atenemos a las cifras oficiales, un 14,18% de los bolivianos no viviría en Bolivia". Estas cifras están en línea con la de otros países latinoamericanos. Así, por ejemplo, para tener parámetros latinoamericanos de migración mencionaremos el caso del Ecuador, país del que alrededor del 10 al 15% de sus habitantes ha salido del territorio nacional, es decir ha emigrado al extranjero, "... concretamente 12% de acuerdo al Censo Nacional"⁴⁰. En el caso del Perú las cifras revelan que "... el 10,24% reside en el extranjero"⁴¹.

Por otra parte, estimaciones moderadas de la Organización Internacional de las Migraciones (OIM) establecen que en el extranjero viven entre un millón y medio y dos millones de bolivianos. Sobre la base de estas cifras, los nuevos cálculos indicarían que el 19,4% de los nacidos en Bolivia no radica en el país. Datos más actuales del Capítulo Boliviano de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, en su Informe sobre "La situación de Migrantes en Bolivia" de 2006, estima que más de 2.500.000 de bolivianos y bolivianas residen fuera del país, es decir, un porcentaje que se acerca al 30%⁴² del total de la población nacional.

⁴⁰ KOLLER, S., «Para nuestros hermanos del mundo: el destino de los migrantes ecuatorianos visto desde el Ecuador», en <http://www.alhimo.revues.org/index> (última visita, 24 de junio de 2011)

⁴¹ DE LOS RÍOS, J. Y RUEDA, C., «¿Por qué emigran los peruanos al exterior?», en *Revista Economía y Sociedad*, N° 58. CIES, CEJES, Lima, 2005, p. 7.

⁴² CAPÍTULO BOLIVIANO DE DERECHOS HUMANOS – MESA TÉCNICA DE MIGRACIONES, *Respuestas al cuestionario del Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares, sobre el informe inicial presentado por el Estado Boliviano de conformidad con el artículo 73 de la Convención*, La Paz, 2007, p. 3, en <http://www.derechoshumanos.org> (última visita, 24 de junio de 2011).

En la misma línea, el documento de trabajo preparado en 2006 por la Defensoría del Pueblo de Bolivia en ocasión de la 8ª Conferencia de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, tomando datos parciales del SENAMIG (Servicio Nacional de Migración Bolivia), precisa que aproximadamente 2.600.000 bolivianos y bolivianas se encuentran viviendo en el exterior del país. Una última estimación realizada por la Cancillería Boliviana, “... vía las embajadas, dan el resultado de 1.676.177 bolivianas/os que viven en distintos países donde se cuenta con representaciones diplomáticas”⁴³. En ese sentido, también pueden mencionarse que, de acuerdo a datos del último censo de Bolivia, “el 18 % de las madres encuestadas tenía a uno o más de sus hijos viviendo en el extranjero”⁴⁴. De acuerdo a estos datos se trata de una población joven la que emigra de nuestro país.

Como se observa, no existen cifras claras ni fiables respecto de la migración boliviana al exterior de la República. Como hemos visto, algunos hablan que la población migrante asciende al 15%, otros al 30% de una población total de alrededor de 8.5 millones y medio, lo que si no deja de ser preocupante es el elevado porcentaje de migrantes, aspecto que ha sido denominado por ciertos investigadores “la diáspora boliviana”, como HINOJOSA, que sostiene que Bolivia es visto como un “... país de diáspora, por el crecimiento sostenido de los diversos colectivos de migrantes y su importancia dentro de sus fronteras que obligan a considerar el caso boliviano como uno de los más significativos para el estudio de la migración latinoamericana. Una parte de la explicación de estos movimientos emigratorios se pueden encontrar ligados a la idea de

⁴³ CAPÍTULO BOLIVIANO DE DERECHOS HUMANOS – MESA TÉCNICA DE MIGRACIONES., *Respuestas al cuestionario del Comité...*, cit., p. 3.

⁴⁴ DEFENSOR DEL PUEBLO DE BOLIVIA., *Migración y Desplazamientos poblacionales...*, cit., p. 7.

crisis”⁴⁵, tanto hacia Argentina como España, países donde las mujeres prestan servicios en el sector doméstico y los hombres principalmente en tareas agrícolas o en la construcción. En cambio, los bolivianos que tienen mayor grado de instrucción migran a Estados Unidos, cuyas estadísticas señalan que allí viven alrededor de 200.000 bolivianos. El resto de emigrados se halla en Brasil, principalmente en la ciudad de San Pablo⁴⁶.

En todo caso, como ha podido evidenciarse, existen múltiples datos que reflejan un aumento sostenido de la migración de bolivianos al exterior de la República, a la búsqueda de mejores condiciones de vida y de trabajo. Aunque tales datos no son uniformes, porque no existe homogeneidad en cuanto a las cifras, lo que sí se destaca es que Bolivia tiene una de las tasas más altas de emigración dentro del contexto latinoamericano, con las consecuencias sociales que ello acarrea.

2.3. Migrantes bolivianos en España

Como se demostró en las páginas precedentes, el destino de los migrantes bolivianos se ha diversificado en los últimos tiempos. En épocas recientes, la proporción y magnitud de mano de obra migrante boliviana con destino a Europa en general y a España en particular, se ha ampliado en términos sorprendentes. El fenómeno de la migración boliviana a esta región puede comprenderse por la crisis que atravesó la Argentina a finales del 2000, y también por la creciente oferta de empleo en otros países, concretamente en

⁴⁵ HINOJOSA GORDONAVA, A., *Buscando la vida: Familias Bolivianas Transnacionales en España*. Fundación PIEB, febrero, 2010, La Paz, p. 10.

⁴⁶ HINOJOSA GORDONAVA, A., *Buscando la vida: Familias Bolivianas...*, *cit.*, p. 11.

España, que ha venido atravesando una época de bonanza económica hasta épocas cercanas.

2.3.1. Las cifras de la migración en España

Indudablemente, España se constituye en el destino de la emigración boliviana al comenzar el siglo XXI, debido a su crecimiento económico sostenido, mantenido entre 1992 y 2008. Una de las características sobresalientes de la inmigración en España es su carácter reciente y novedoso. Los bolivianos eligieron este país por diversos motivos, entre los que cabe destacar la lengua y religión, así como por el aumento de la oferta de trabajo en ese país durante los últimos años, aspectos que lo convierten en un destino atractivo para las personas migrantes. En estos momentos, sin embargo, la crisis económica que padece el mundo occidental, y que en el caso de España deja unas secuelas especialmente graves en la masa de parados existente, está afectando sobre todo a este colectivo de inmigrantes, lo que supone una reducción en la alta proporción de llegada de nuevas corrientes humanas, y por lo tanto de emigrantes bolivianos. De hecho, se habla del retorno creciente de emigrantes a sus países de origen.

En la actualidad, de acuerdo a datos de 2010 del Instituto Nacional de Estadística “... existen 4.552.600 extranjeros en España”⁴⁷, cifra muy superior a la de años anteriores, ya que en 1996 sólo había 542.314 extranjeros registrados en dicho país, es decir que en 14 años se ha multiplicado por 10 la tasa de extranjeros residentes en el país.

⁴⁷ Véase <http://www.ine.es> En buscador del INE: pirámide de población española y extranjera/ ver enlace: *cifras de población a 1 de enero de 2010*.

A mediados de los años noventa, parecía evidente que España había dejado de ser un país emigratorio para pasar a ser inmigratorio “... como ya se afirmó a finales de los ochenta, pocos se atrevían a vaticinar un crecimiento significativo de los flujos migratorios internacionales y, por lo tanto, un crecimiento efectivo de la población extranjera. El 1 de enero de 2005, con más de un 8,4% de crecimiento de la población (según los datos provisionales del Instituto Nacional de Estadística), no sólo se consolida el cambio, sino que hace de la migración el protagonista indiscutible de la evolución demográfica del país con un 9,3 por ciento del crecimiento de la población durante el período 2000-2004, exclusivamente debido al saldo migratorio”⁴⁸.

Es así que “... en 2009, el 12,1% de la población empadronada en España es extranjera, cifra que asciende a 5,6 millones de habitantes, con un incremento del 7,2%”⁴⁹. En el 2009 de acuerdo a datos proporcionados por el Instituto Estadístico Español existe “... un total 230 703 bolivianos en España”⁵⁰, según datos oficiales. Sin embargo, datos extraoficiales hablan de un número estimado de 350.000 bolivianos en España. El número de inmigrantes bolivianos se clasifica, según diversas fuentes, de la siguiente manera “... regularizados, alrededor de 62.505, empadronados 230.703 (que comprende regularizados) y, el resto, clandestinos, haciendo un total estimado de 350.000 emigrantes bolivianos”⁵¹.

⁴⁸ DOMINGO I VALLS, A., *El Boom Migratorio en España: Razones Demográficas*, en <http://www.inside.org.es/docs/activites> (última visita, 24 de junio de 2011).

⁴⁹ Véase <http://www.ine.es> En buscador del INE: pirámide de población española y extranjera/ ver enlace: *cifras de población a 1 de enero de 2010*.

⁵⁰ Véase <http://www.ine.es> En buscador del INE: pirámide de población española y extranjera/ ver enlace: *cifras de población a 1 de enero de 2010*.

⁵¹ BUSTILLOS GARCÍA, H., *Situación general de los bolivianos*. ACOBE, Impresión Imagina, La Paz, 2007, p. 2.

El cuadro elaborado por HINOJOSA en base a datos oficiales españoles nos proporciona información sobre la población boliviana empadronada en España y sus tendencias. Si bien existe una diferencia reducida con los datos del INE, de casi 9000 migrantes bolivianos, creemos que ésta no es en absoluto relevante.

CUADRO 1
EVOLUCIÓN DE LA POBLACIÓN BOLIVIANA
EMPADRONADA EN ESPAÑA: 2001-2008⁵²

Año	Personas
2001	6.619
2002	13.517
2003	28.432
2004	52.345
2005	97.947
2006	132.444
2007	198.770
2008	239.942

Como se observa en el cuadro existe también una diferencia entre los datos oficiales y los datos de investigación de BUSTILLOS, antes mencionada, de aproximadamente 110.000 bolivianos que no están empadronados. Esto sería sintomático de la situación de irregularidad en la que se encuentran amplios sectores de los migrantes bolivianos en España. Un dato importante: a pesar de la fuerte crisis económica que atraviesa España, el colectivo de

⁵² Elaboración de Hinojosa sobre la base de datos del INE, padrones a fecha 1 de enero de 2009, en HINOJOSA GORDONAVA, A., *Buscando la vida: Familias Bolivianas...*, cit., p. 66.

migrantes bolivianos es uno de los que menos retorna su país de origen. Así lo señalan los datos: “...El número de residentes extranjeros en España cayo por primera vez en 2011...el mayor descenso por nacionalidad corresponde a los ecuatorianos cuyo número descendió en un 15,1%, siguieron los colombianos con una contracción de 10,4%, los argentinos 10,2 % y los bolivianos con un 7%”⁵³.

Según el Defensor del Pueblo de Bolivia, “... España ocupó en Europa el primer puesto en términos de crecimiento de población inmigrante entre 1995 y 2005, con una tasa de avance del 8,4% encabezando el crecimiento demográfico de los países europeos en dicha década”⁵⁴. Esto era causado por el crecimiento socio-económico de España, lo que motivó una alta demanda de mano de obra y que generó un efecto de “llamada” para los migrantes. En España, a mediados de los años ochenta, y durante los años noventa, se produjo una reestructuración del mercado, produciéndose el “factor atracción” de los migrantes a España, ya que en esos años se produce un cambio notable en el “... nivel de deseabilidad de los trabajadores autóctonos y de un proceso acelerado de transformación social, el desajuste creciente entre una fuerza de trabajadores autóctona que ha ido aumentando su nivel de aceptabilidad y la demanda de trabajadores para ciertas ramas que los autóctonos estaban cada vez menos dispuestos a aceptarlas”⁵⁵.

Ese incremento del nivel de aceptabilidad está relacionado con la entrada de España en la Unión Europea del “... crecimiento

⁵³ MORALES, C., «14.374 bolivianos dejan España, por la crisis», en *Diario El Deber*, Santa Cruz, 20 de abril de 2012, p.20

⁵⁴ DEFENSOR DEL PUEBLO DE BOLIVIA., *Migración y Desplazamientos poblacionales...*, cit., p. 19.

⁵⁵ CACHÓN RODRÍGUEZ, C.L., *Inmigración y derechos de ciudadanía*. Colección Monografías, Fundación CIDOB, Barcelona, 2006, p. 48.

económico que se experimenta en el sexenio 1986-1992, el desarrollo del Estado de bienestar en esos años, el aumento del nivel educativo de la población, y el aumento del nivel de expectativas, entre otros”⁵⁶. Por lo tanto las aspiraciones son mayores. Pero, al mismo tiempo, tienen también importancia los factores de expulsión de los países de origen, tales como la pobreza, el desempleo y las convulsiones políticas, entre otros; y sobre todo, en el caso boliviano, la ya apuntada crisis de Estado que se desencadenó en el año 2000 y que supuso un factor indirecto de expulsión de la población boliviana hacia al extranjero.

La magnitud de los flujos migratorios de bolivianos a España tiene un perfil novedoso en relación a lo sucedido con la Argentina. Nótese que la población migrante a España cuenta con niveles más elevados de estudio y que la mayoría de la población migrante son mujeres. Esta feminización del proceso de migración supone una característica novedosa referida al sexo de los migrantes. Frente a lo que históricamente ocurrió, actualmente se estima que las mujeres “... constituyen un 70% de la emigración. Este nuevo perfil migratorio tiende a ser explicado por el tipo de demanda de trabajo que se requiere en los países de destino, generalmente relacionado con labores domésticas, cuidado de ancianos, comercio y labores agrícolas”⁵⁷. Se puede afirmar, sin embargo, que tanto las labores domésticas como las agrícolas, en muchos casos, suponen salarios bajos, largas jornadas de trabajo y precarias condiciones concretas de trabajo. Se trata, pues, de tareas que no las suelen realizar los españoles, o son actividades menos deseables para los trabajadores de ese país.

⁵⁶ CACHÓN RODRÍGUEZ, C.L., *Inmigración y derechos de ciudadanía...*, cit., p. 48.

⁵⁷ DEFENSOR DEL PUEBLO DE BOLIVIA, *Migración y Desplazamientos poblacionales...*, cit., p. 20.

España, como país receptor, demandaba principalmente mano de obra no cualificada para el sector de la construcción, hostelería, agricultura intensiva, sector servicios y sector personales de carácter temporal, y otras que moldean, por añadidura, una mano de obra flexible, menos controlada y que, en algunos casos, no se rige por las normas de seguridad social debido, sobre todo, a la condición de ilegalidad de los trabajadores migrantes⁵⁸.

Las características comunes de esta población boliviana en España están dadas por su mayoritario carácter irregular lo cual la hace doblemente vulnerable, por sus precarias condiciones laborales y sociales. Situación que tiende a redundar en salarios más bajos y largas jornadas. A causa de la falta de recursos económicos y como un mecanismo de ahorro, varias personas suelen vivir hacinadas en una sola vivienda. Además, también es evidente que existen, en muchos casos, exclusiones y discriminación hacia el migrante, lo que incide negativamente en su vida cotidiana, sin dejar de desconocer que el proceso de adaptación cultural genera en el migrante situaciones agudas de estrés.

Al analizar la inmigración boliviana a España se perciben tres tipos de discriminación que, por otra parte, son comunes a toda migración:

1) En primer lugar, la discriminación institucional, es decir, aquella que se plantea desde las normas públicas vigentes y desde las prácticas administrativas, restrictivas en la interpretación o aplicación de esas normas;

⁵⁸ LÓPEZ SALA, A.M., *Inmigrantes y el Estado: la respuesta política ante la cuestión migratoria*. Anthropos, Barcelona, 2005, p. 45.

2) En segundo lugar, la discriminación estructural, que se produce desde los dispositivos generales del mercado de trabajo, que ofrece pistas indirectas de discriminación a través de evidencias estadísticas; y

3) En tercer lugar, la discriminación de la empresa que se puede manifestar de distintas formas.

Si las dos primeras formas de discriminación podrían ser consideradas como “discriminación sin actores”, con frecuencia no declarada y sin aparecer, necesariamente, como intencionada, la tercera es una discriminación individual, con frecuencia abierta, con actores que pueden ser diversos: empresarios, intermediarios laborales, formadores, trabajadores y clientes⁵⁹. Muchas veces, la discriminación hacia los inmigrantes tiene relación con las características concretas de sus puestos de trabajo. Analizando los resultados de diversas investigaciones realizadas por la Comisión Económica para América Latina en relación a los puestos que desarrollan los migrantes “... se comprende que se los defina en inglés como los tres D: *dirty, dangerous, demanding*; en japonés las tres K: *kitanai, kiken, kitusui* y en castellano podamos hablar de las tres P: los más penosos, los más peligrosos y los más precarios”⁶⁰.

2.3.2. Causas de la migración boliviana hacia España

El conjunto de elementos descritos, y los datos empíricos “... muestran la magnitud de los actuales flujos de bolivianos hacia España y sus características, entre los que sobresalen los lazos familiares, las redes sociales y los vínculos económicos,

⁵⁹ CACHÓN RODRÍGUEZ, C.L., *Inmigración y derechos de ciudadanía...*, cit., p. 54.

⁶⁰ HINOJOSA GORDONAVA, A., *Buscando la vida: Familias Bolivianas...*, cit., p. 42.

comunicativos y culturales como impulsores y posibilitadores de dichos procesos”⁶¹. Como hemos visto, España es un país importante de acogida de migrantes latinoamericanos. En el caso de migrantes bolivianos, no es la excepción, aunque es indudable que las dinámicas de la globalización y del mercado han modificado las características, la magnitud y las modalidades de la migración internacional hacia dicho país. También hemos destacado que existen diferencias entre la emigración boliviana a España y a la Argentina.

Para Bolivia, la migración constituye uno de los fenómenos sociales, económicos, culturales y políticos más importantes de la última década, probablemente es uno de los problemas que adquiere mayor notoriedad, y es tema de discusión y reflexión para la sociedad. En menor prelación para el gobierno, que a pesar de ciertas iniciativas, como la del voto de los bolivianos en el extranjero y algunas cuestiones administrativas, no ha modificado el orden legal. En la práctica, Bolivia carece de una ley migratoria y su accionar, en este ámbito, continúa rigiéndose por el Decreto Supremo 24423 que data de 1996, aspecto que será abordado más adelante.

2.3.2.1. Factores socio-económicos

La presencia de bolivianos en España tuvo un acelerado incremento a partir del año 2002 hasta el presente. Este fenómeno puede vincularse con la ya mencionada situación de inestabilidad económica y política de Bolivia, lo que creó incertidumbre y escasas oportunidades de inversión y generación de empleo, así como también por el “boom” económico español que representó un

⁶¹ HINOJOSA GORDONAVA, A., *Buscando la vida: Familias Bolivianas...*, cit., p. 42.

incremento en la demanda de mano de obra de migrantes en varios rubros y "... la incorporación masiva de la mujer española al mercado laboral, también hizo crecer la demanda de trabajo en el servicio doméstico, que las mujeres migrantes están dispuestas a realizar"⁶².

Muchos son los motivos que justifican esta emigración. Sin embargo, resulta interesante conocer las causas de la migración. Según la investigación realizada por la Asociación de Cooperación Bolivia-España, denominada "Situación General de los bolivianos en España", que aplicó una encuesta en España a un grupo de bolivianos, éstos indicaron que cuando migraron a España lo hicieron buscando generar mejores ingresos y de esta manera ayudar económicamente a la familia en Bolivia para mejorar sus condiciones de vida, confirmando de esta manera la influencia económica de la migración de bolivianos hacia España.

De acuerdo al referido estudio en cuanto al nivel educativo, los datos muestran que los emigrantes bolivianos encuestados cuentan con el siguiente perfil: "... el 24,6% es bachiller; el 20,1% no ha finalizado el bachillerato. En un total de 27,6 un 5,8% ha terminado la formación universitaria, y un 9,2% tiene formación profesional. Por tanto, no deja de ser población calificada la que ha emigrado"⁶³, tomando en cuenta la media de Bolivia. La gran mayoría, pese a tener un nivel profesional o ser bachiller, emigra buscando mejores condiciones de trabajo sin importarles cómo lo hacen y a dónde van a trabajar.

En casi la totalidad de los casos, la persona migrante abandona su país con la firme determinación de gastar lo menos

⁶² BUSTILLOS GARCÍA, H., *Situación general de los bolivianos...*, cit., p. 7.

⁶³ BUSTILLOS GARCÍA, H., *Situación general de los bolivianos...*, cit., p. 2.

posible en el país de destino y enviar la mayor cantidad de recursos económicos. Las personas migrantes que tienen hijos salieron pensando sobre todo en la educación de estos. En estos casos, la migración se constituye una inversión transgeneracional cuyos frutos beneficiarían a sus hijos en el futuro. Por eso gran parte emigra sabiendo que su sacrificio es una inversión para la segunda generación⁶⁴. Volviendo a los resultados del estudio mencionado en cuanto a su situación legal en España, éstos señalan que, en este colectivo de bolivianos encuestados, el número de personas en situación irregular es el de más peso, con un 62,5%, seguido de los regularizados, con un 30% y un 6,8% que se encuentra tramitando sus papeles. La situación de irregularidad convierte a este grupo en uno de los más vulnerables.

2.3.2.2. Factores psico-sociales

Otro factor que facilita la migración, quizás el más relevante de entre todos ellos, sea el denominado “efecto llamada”, a través de las redes sociales que se originan en España y Bolivia. Redes compuestas por familiares y amigos que anteriormente habían emigrado a España y que los ayudan proporcionándoles información sobre lugares de trabajo. En el momento de la llegada las redes le brindan apoyo al inmigrante ayudándole a conseguir vivienda, trabajo y, a la vez, le brindan apoyo moral y psicológico.

Si bien estos son los aspectos más importantes, desde esta perspectiva pueden existir otro tipo de causas. Por mencionar una diremos que la emigración de mujeres bolivianas hacia otros países y, especialmente a España, en algunos casos sirve como una manera

⁶⁴ QUISPE, J., *Inmigrantes bolivianos en España, una presencia que interpela desde la doble ausencia*. Kipus, Cochabamba, 2009, p. 141.

de separación de hecho de una relación matrimonial que ya estaba rota, siendo ésta una forma de escapar de una convivencia, muchas veces violenta, en una sociedad con un fuerte sentido conservador donde aún se cuestiona la separación planteada por la mujer. A ello se suma la incorporación masiva de la mujer boliviana al mercado laboral, generando estrategias de supervivencia en Bolivia y vislumbrando mejores oportunidades de trabajo en España.

2.3.3. Efectos de la migración

La migración presenta elementos positivos para las personas y para el país de procedencia del emigrante: ya que otorga, aunque de forma dolorosa, un futuro a las personas que se trasladan. A ello se une el efecto beneficioso de las remesas que coadyuvaría a una estrategia de superación de la pobreza en el país de origen. Conviene que aproximemos estos factores mencionados de una manera crítica. En tal sentido, comenzaremos por la segunda, dada su mayor capacidad de objetivación.

2.3.3.1. Envío de remesas hacia Bolivia

Bolivia recibió 487 millones de dólares en remesas entre enero y julio de 2008, frente a los 384 millones del mismo período de 2007, con importantes aumentos de las divisas económicas enviadas desde España. Es preciso destacar que en el año 2007, las remesas representaron casi el doble de 2006 y fueron ocho veces más grandes que en el 2001. A nivel mundial, este fenómeno es importante, pues en los últimos años, las remesas se han constituido en una de las

mayores fuentes de financiamiento para los países en desarrollo, como es el caso de Bolivia⁶⁵.

Cabe señalar que las remesas que ingresaron en el total del año 2008 (enero-diciembre) ascienden a 1.088 millones de dólares, y son equivalentes al 6% del Producto Interno Bruto según estimaciones del Banco Central de Bolivia, lo cual constituye objetivamente una suma muy elevada. Sin embargo, a pesar del protagonismo de estas remesas en el contexto de los flujos internacionales de recursos, la información existente, tanto en materia de migraciones como de transferencia, no deja de ser incipiente. Las remesas recepcionadas en el 2009 ascienden 1.018 millones de dólares⁶⁶. Suma levemente inferior a las de 2008. Esta reducción es moderada en el contexto de la crisis económica mundial y de la crisis de la Unión Europea que se ha reflejado en altos niveles de desempleo, sobre todo en sectores como la construcción y servicios en Estados Unidos y España.

En el caso de Bolivia, por ejemplo, se estima que cinco de cada cien hogares están recibiendo remesas del exterior y, según el estudio del Banco Mundial, el 25% de estas remesas se van a los hogares de estratos altos del país. En una proporción mayor, el 29% de las remesas va hacia los hogares más pobres del país⁶⁷. El resto de las remesas se va hacia los hogares pobres o de clase media empobrecidas por la crisis. Estos datos muestran que la distribución de las remesas se va mayoritariamente hacia los sectores pobres o medios. Esta situación es muy diferente en países como Perú y

⁶⁵ ARROYO JIMÉNEZ, M., *La Migración internacional: una opción frente a la pobreza...*, cit., p.13.

⁶⁶ FUNDACIÓN MILENIO, KONRAD ADENAUER., *Globalización, migración y remesas*, Coloquios económicos, n°. 21. La Paz, 2010, p.24.

⁶⁷ ARROYO JIMÉNEZ, M., *La Migración internacional: una opción frente a la pobreza...*, cit., p.15

Nicaragua, donde los hogares ricos son los que reciben la mayor parte de las remesas. Esta peculiaridad boliviana hace suponer que nuestro país exporta mucha más mano de obra barata, notándose diversos grados de calificación de las personas migrantes. Lo que está claro es que los bolivianos tienden a insertarse en trabajos que demandan poca formación, siendo personas que pertenecen a familias de estratos pobres.

Al realizar un análisis por procedencia de las remesas a Bolivia, atendiendo al cuadro que seguidamente se detalla, se observa que los lugares más importantes de procedencia de éstas continúan siendo España (29%) y Estados Unidos (19%). El reporte muestra que las remesas procedentes de Argentina, Chile y Brasil fueron las que más crecieron en 2007, con incrementos de siete, uno y dos puntos porcentuales, respectivamente. Los envíos desde EE.UU., que sumaron 147,8 millones de dólares en el tiempo analizado, disminuyeron correlativamente en un 1,4% en el mismo período⁶⁸.

CUADRO 2
BOLIVIA: TRANSFERENCIAS DEL EXTRANJERO
SEGÚN PAÍS DE ORIGEN (EN PORCENTAJE)

País de origen	2005	2006	2007
España	35%	36%	29%
Estados Unidos	24%	21%	19%
Argentina	19%	18%	25%
Resto del mundo	22%	25%	27%
Total	100%	100%	100%

⁶⁸ ARROYO JIMÉNEZ, M., *La Migración internacional: una opción frente a la pobreza...*, cit., p.15.

La mayor parte del total de las remesas que llegan a Bolivia proviene de los migrantes que se encuentran en España, Estados Unidos y Argentina, según un estudio del Banco Central de Bolivia (BCB). El monto promedio de remesas enviadas desde España pasó de 329 dólares americanos por mes, a 313 por mes entre 2007 y 2008. En el mismo período, los montos enviados en promedio desde Argentina y Estados Unidos, se incrementaron en un 53%, respectivamente.

Desde la visión de los organismos internacionales, las remesas tienen un impacto diverso en los países de origen de los migrantes, sin desconocer que su incidencia es positiva en el desarrollo de los países. En el caso boliviano se afirma "... que las remesas contribuyen a mejorar las condiciones de vida y bienestar de la población receptora, de ese modo, contribuyen a reducir la incidencia de la pobreza"⁶⁹. Estas paulatinamente adquirieron importancia hasta constituirse en el segundo rubro en la estructura de generación de divisas, y para las familias que tienen por lo menos un miembro en el exterior, son una fuente de ingresos significativa⁷⁰.

Cuando los migrantes envían dinero a sus familiares están expresando el cumplimiento de compromisos contraídos a tiempo de marcharse, tales como coadyuvar a aumentar los ingresos familiares para la compra de bienes de primera necesidad, pago de servicios, cancelación de deudas y otros. Aunque señala CANALES que las remesas representan un importante "... componente del ingreso de las familias receptoras, tiene un impacto limitado en la reducción de la pobreza y la desigualdad social, que se reduce en casos muy

⁶⁹ CANALES, A., *Migración, remesas y desarrollo: mitos y realidad*. Mesa de trabajo, CEPAL, Santiago de Chile, marzo 2006, p. 113.

⁷⁰ FUNDACIÓN MILENIO, KONRAD ADENAUER., *Globalización, migración y remesas...*, *cit.*, p. 13.

particulares⁷¹”, los costos sociales de la migración en cualquier caso y, especialmente en el boliviano, son muy altos.

De acuerdo con ARROYO, la mayoría de las investigaciones relacionadas a las remesas sostienen los profundos y sobresalientes beneficios económicos que se derivan de ellas, entre los que se destaca el ingreso de divisas frescas a países con dificultades para incorporarse al mercado mundial. “Algunos autores sostienen que los emigrantes juegan un rol fundamental como intermediarios financieros en el contexto de mercados imperfectos. Esto es, dan liquidez en divisa fuerte donde no la hay y abultan las reservas internacionales en dólares”⁷². Al mismo tiempo se destaca que las remesas constituyen dinero en efectivo que, en su mayor parte, llega a los hogares de bajos recursos y se ponen directamente en circulación en el mercado nacional.

Por otro lado, el ingreso de remesas promueve el empleo local en zonas desfavorecidas. Las familias beneficiarias de dinero enviado por los emigrantes se encuentran con una mayor capacidad adquisitiva, por lo que estimulan el consumo, creando nuevas fuentes de trabajo en el país de origen. En consecuencia, las formas en que la migración y las remesas impactan en las condiciones de vida de la población son variadas. La más evidente es a través de los ingresos, ya que las remesas contribuyen directamente a incrementar los ingresos totales de los hogares. Las remesas, por tanto, deberían lograr el incremento del consumo y de la inversión en los hogares beneficiados, implicando un efecto positivo en la reducción de la pobreza y una mejora en las condiciones de vida del país de origen del emigrante.

⁷¹ CANALES, A., *Migración, remesas y desarrollo...*, cit., p. 114.

⁷² ARROYO JIMÉNEZ, M., *La Migración internacional: una opción frente a la pobreza...*, cit., p. 11.

2.3.3.2. Efectos psico-sociales

Los cambios producidos por los procesos migratorios, sin embargo, no son tan simples y sencillos para la familia. Entre los efectos directos de los actuales procesos migratorios tenemos que mencionar algunas transformaciones que se están produciendo dentro de lo que tradicionalmente se ha entendido por “familia”. La ausencia de la madre, o de ambos progenitores, y el abandono de los hijos, sin duda representa una situación que afecta la composición familiar. La familia, en muchos casos, queda conformada por el padre o los hijos solamente. Esta nueva recomposición familiar trae aparejada una separación de los cónyuges, y angustia y tristeza en los niños por la separación de la madre. Es así que la separación y las vivencias “... asociadas a la partida, varían de acuerdo al vínculo que se haya construido con la madre o padre ausente, de modo que dolerá más la partida de la madre si con ella se sostuvo una relación de apego o dependencias afectivas importantes”⁷³.

Al margen del duelo afectivo que se produce en los niños, en muchos casos, la migración ocasiona una ausencia de uno o ambos progenitores, acompañada de estadías prolongadas en el tiempo, favoreciendo las rupturas familiares y la desestructuración de la familia de origen, dado que los menores quedan al cuidado de abuelos o hermanos mayores con todos los problemas sociales que ello acarrea con el paso del tiempo, favoreciendo la presencia de situaciones de crisis matrimoniales en la pareja y problemas de todo tipo en los descendientes.

⁷³ CHIRINO, F., *Huellas migratorias...*, cit., p. 54.

Por otro lado, la familia se recompone y da lugar al surgimiento de nuevas formas de organización familiar a partir de vínculos y lazos que se establecen entre sus miembros, que trascienden el espacio geográfico de lo nacional. Aspecto muy recurrente que constituye lo que ahora se denomina como la familia transnacional.

Los autores Celia y Magda FERRUFINO QUIROGA y Carlos PEREIRA BUSTOS señalan que "... es evidente que los efectos de la emigración recaen principalmente sobre los hijos, que son los más afectados por la partida de sus padres y/o madres, pues ello supone un costo emocional duro de sobrellevar", y añaden: "Cuando la madre emigra, además del costo económico, debe asumir los costos afectivos, como la separación del cónyuge, de los hijos e hijas, además de los costos emocionales y, en casos extremos, la destrucción de su hogar. Los costos emocionales y afectivos por lo general son más difíciles de subsanar que el costo económico"⁷⁴. Muchos divorcios se producen por la separación, producto de la partida de un cónyuge.

Estamos hablando de efectos sociales, pero debemos señalar también que nos encontramos ante un fenómeno pluriforme, que exige abordar de manera diferenciada sus diversas facetas. Así, la dimensión jurídica de estas realidades, pone a prueba el sistema jurídico del país de origen. En el caso de Bolivia, pone a prueba el modelo boliviano de DIPr y refleja la escasa preparación del mismo para hacer frente a esta nueva realidad suscitada, tema que es – precisamente- el objeto de la presente investigación.

⁷⁴ FERRUFINO QUIROGA, C; FERRUFINO QUIROGA, M; Y PEREIRA BUSTOS, C., *Los costos humanos de la emigración*. Fundación Pieb-Cesu, Cochabamba, 2007, pp. 7-8.

Puede ser, en primera instancia, la carencia de recursos económicos pero, al mismo tiempo, se fundamenta en la necesidad de satisfactores sociales y culturales (accesos a cierto bienes de consumo, mejorar su status en su grupo social), que contribuyen a la toma de la decisión de emigrar, con todo lo que ello implica; es decir, la separación y el alejamiento de los seres queridos (hijos e hijas, padres y familia en general). Una consecuencia ligada íntimamente a esta decisión, es el ingreso en escena de los encargados de los menores (tíos, abuelos, hermanos mayores) pero la mayor consecuencia tiene que ver sobre todo con la situación anímica de los menores que quedan atrás por causa de la migración.

En los últimos años la "... enorme cantidad de mujeres que emigran solas, dejando a su círculo familiar, ha hecho que ellas se conviertan en el primer eslabón de la cadena emigratoria. En la actualidad, este fenómeno tiene sobre todo el rostro de mujer-madre, tanto por las supuestas y mejores oportunidades de trabajo que ella encuentra en el país de destino, como por las transformaciones socio-económicas de las últimas décadas"⁷⁵. Pero esto repercute de manera negativa en los niños, hijos de las migrantes, ya que se produce la deserción escolar de muchos de sus hijos que se quedaron en el país de origen o las violaciones de niños por parte de familiares o personas cercanas a su entorno, ingreso en redes de prostitución infantil, consumo de drogas, alcoholismo, embarazos no deseados, entre otros; por lo tanto el costo-beneficio de las migraciones para los bolivianos es muy grande.

⁷⁵ FERRUFINO QUIROGA, C; FERRUFINO QUIROGA, M; Y PEREIRA BUSTOS, C., *Los costos humanos de la emigración...*, cit., pp. 7-8.

3. MIGRACIÓN Y DERECHOS HUMANOS

Siendo importante lo expresado hasta los momentos, la migración lo supera en cuanto es, ante todo, una realidad plural. Así, la relación entre los aspectos relativos a las migraciones y el tema de los Derechos humanos es evidente. En efecto, todo movimiento migratorio pone en juego un ejercicio de diversos Derechos Humanos, no sólo al salir de su propio país y regresar a él, sino además en todo lo relativo al goce de la plenitud de los Derechos Humanos que, en cuanto persona, pertenecen al migrante en todo momento: durante la salida de su propio país, su viaje, su ingreso a un tercer país, su permanencia en él, su trabajo en el mismo, el desarrollo de su vida y su retorno (en caso en que se produzca) a su propio país⁷⁶.

Indudablemente, la relación entre los Derechos Humanos y la migración es importante. Por ello consideramos conveniente aproximarnos al concepto de Derechos Humanos. En tal sentido, entendemos por Derechos Humanos al "... conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concreta 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"⁷⁷. Es decir, que los Derechos Humanos tienen una connotación tanto axiológica como jurídica, pues se refieren a todas aquellas exigencias relacionadas con las necesidades de la vida humana.

⁷⁶ GROS ESPIEL, H., «Derechos Humanos y migración», en: ALDECOA LUZURRAGA, F. Y SOBRINO HEREDIA, J.M., *Migraciones y desarrollo*. Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 43.

⁷⁷ PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnos, Madrid, 2005, p. 50.

Los valores señalados pueden considerarse como la base o los tres ejes fundamentales en torno a los cuales se ha centrado siempre la reivindicación de los Derechos humanos, revistiendo, eso sí, en distintos momentos históricos un alcance diverso, el conjunto de facultades que se dirigen al reconocimiento y afirmación de la dimensión moral de la persona. Su importancia en la génesis de la moderna teoría de los Derechos Humanos es innegable. Baste recordar que de la idea de *dignitas* del hombre, como ser éticamente libre, parte todo del sistema de Derechos Humanos que, a su vez, fue elemento inspirador de las declaraciones americanas⁷⁸. Por lo tanto los Derechos Humanos son inherentes a la condición humana. Se fundamentan en la dignidad humana cuando el Estado reconoce a la persona como sujeto de derecho, y se cimientan en la personalidad, no recayendo sobre ningún objeto, sino exclusivamente sobre la persona humana.

Es así que la conceptualización de los Derechos humanos como una serie de exigencias y pretensiones ético-jurídicas, en virtud de la dignidad de las personas, está frente a aquellas formas de poder social que la niegan o que la ponen en peligro y que son positivizadas generalmente en los instrumentos internacionales. La libertad constituye, desde siempre, el principio aglutinante de la lucha por los Derechos humanos, hasta el punto de que durante mucho tiempo "... la idea de libertad, en sus diversas manifestaciones, se identificó con la propia noción de los Derechos humanos. Es significativo que, incluso en nuestros días, en un interesante estudio sobre la existencia de derechos naturales desarrollado en el marco de uno de los más decididos movimientos de crítica radical de la tradición metafísica, se reconocía como único derecho natural la libertad. Se trata del análisis lógico llevado a cabo por Herbert Hart quien ha

⁷⁸ PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos Humanos...*, cit., p. 51.

limitado la posibilidad de existencia de derechos naturales a un solo derecho”⁷⁹.

El principio de igualdad se desprende directamente de la naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona. Respecto a la igualdad debe recordarse que constituye el Derecho humano más importante en nuestra época, al ser considerado como postulado fundamentador de toda la moderna construcción teórica y jurídica positiva de los derechos sociales⁸⁰. La igualdad se construye como un límite de la actuación de los poderes públicos y como un mecanismo de creación frente a la posibilidad arbitraria del poder. Constituye el principio fundamental en la doctrina de los Derechos humanos la cual se asienta -como es sabido- en la existencia de todo un complejo normativo internacional en la materia, asentando su propia estructura en el principio de admisión universal, conforme al cual todos los seres humanos nacemos libres e iguales en dignidad y Derechos.

En consecuencia, los Derechos humanos suelen encontrarse utilizados desde la perspectiva de la Filosofía del Derecho, como desde la perspectiva del Derecho Internacional. Es así que tras la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), la prevalencia de los Estados soberanos y la precaria situación jurídica de la persona ante el orden internacional han sido puestas en cuestión. La progresiva afirmación de los Derechos humanos en el Derecho Internacional contemporáneo constituye, en efecto, una importante transformación del orden internacional en la medida en que, junto al clásico principio de la soberanía de los Estados, ha aparecido otro principio

⁷⁹ PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos Humanos...*, *cit.*, p. 51.

⁸⁰ PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos Humanos...*, *cit.*, p. 52.

constitucional del orden internacional contemporáneo: el de la dignidad intrínseca de todo ser humano⁸¹.

Los Derechos humanos no forman hoy parte de los asuntos internos de los Estados pues son la expresión directa de la dignidad de la persona; en consecuencia los Estados tienen la obligación de respetarla. “Esta obligación internacional de Justicia, una obligación *erga omnes*: incumbe a todo Estado con respecto a la comunidad internacional en su conjunto, y todo Estado tiene un interés jurídico en la protección de los Derechos humanos”⁸².

La aseveración de que todo ser humano es titular de Derechos propios, oponibles jurídicamente a todos los Estados, incluido el Estado del que sea nacional, establece un cambio jurídico en el Derecho Internacional en la medida en que, a diferencia del Derecho Internacional clásico, la persona no puede ser ya considerada como un mero objeto del orden internacional. No se trata, sin embargo, de afirmar que el individuo sea hoy sujeto pleno del Derecho Internacional, sino de reconocer el lugar supremo del interés humano en el orden de los valores.

3.1. La universalidad, elemento constitutivo de los Derechos Humanos

En el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, los pueblos de las Naciones Unidas se proclamaron resueltos “... a

⁸¹ CARRILLO SALCEDO, J.A., «El problema de universalidad de los Derechos Humanos en un mundo único y diverso», en *Derechos culturales y Derechos Humanos de los migrantes* (RODRÍGUEZ PALOP, M.E, COORD.). Comillas, Madrid, 2000, p. 40.

⁸² CARRILLO SALCEDO, J.A., «El problema de universalidad de los Derechos Humanos en un mundo único y diverso», *cit.*, p. 41.

reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana”, enfatizando en la igualdad y el respeto universal de los Derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y a la efectividad de tales derechos y libertades. La aprobación se realizó en 1948 con la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH). Ambos documentos continúan inspirando -hoy en día- el desarrollo del Derecho Internacional y el de los Derechos humanos, los que han adquirido un enorme peso moral y son empleados de modo frecuente a nivel internacional para sustentar decisiones en las cuales se protegen los derechos de las personas.

Desde entonces, la Declaración Universal ha sido traducida a más de doscientas lenguas y es uno de los documentos más frecuentemente citados en el mundo. Sus principios han sido recogidos en las Constituciones y ordenamientos jurídicos de numerosos Estados. La declaración dio paso a la celebración de diversos tratados sobre Derechos Humanos, es decir, normas internacionales por medio de las cuales los Estados se comprometen a garantizar y proteger los derechos de las personas que se encuentran bajo su territorio.

Los Derechos humanos representan un sistema de valores concretos, un sistema cultural que resume el sentido de la vida establecido en los diferentes convenios internacionales y Constituciones modernas. Se trata de Derechos que sostienen y revelan la ubicación de la persona en el plano jurídico y social. En un principio se enfatizó en los derechos individuales de la persona, después sin embargo, y sin eclipsar esa primera dimensión, se tomó conciencia de que el disfrute real de tales derechos por todos los miembros de la sociedad exigía garantizar, de manera paralela, el reconocimiento de los derechos sociales para lograr ciertas cuotas de

bienestar económico y social que permitieran la participación activa de todos los ciudadanos en la vida comunitaria.

Pero, ¿cuáles son los Derechos que el Estado debe brindar -y asegurar- a sus ciudadanos? Diremos que incluyen diferentes generaciones de Derechos fundamentales:

(1) La primera generación incluye a los llamados derechos “clásicos”, los individuales, que protegen sobre todo la vida y la libertad del ser humano y que originalmente estaban dirigidos contra las tendencias autoritarias del Estado absolutista. A finales del siglo XVIII y principios del XIX se recogieron los denominados derechos de libertad (también conocidos como Derechos de autonomía o de defensa), unos Derechos que se “... articulan como límite frente a un Estado cuyo aparato orgánico es considerado una amenaza para la libertad del individuo que se pretende preservar en este momento y al que, por ello y frente al intervencionismo y proteccionismo propio de épocas precedentes, se reclama una actitud fundamentalmente abstencionista. La naturaleza de los Derechos que se consagran en ese momento -aunque como veremos en documentos con un valor meramente programático- responde así a una concepción claramente negativa del Estado y del poder público que no es la que está presente sin embargo en los textos constitucionales actuales que responden a la existencia de un Estado democrático y social de Derecho”⁸³.

(2) La segunda generación está compuesta por los derechos sociales, económicos, educativos, que requieren del fomento y la intervención de instancias estatales para convertirse en realidad. Estos derechos son producto del tránsito del Estado liberal de

⁸³ MASSO GARROTE, M., *Teorías General de los derechos fundamentales*. Universidad de Castilla la Mancha, Cuenca, 2010, p. 6.

Derecho a un Estado democrático y social de Derecho que produce, entre otras cosas, las reivindicadas de forma decisiva por los movimientos obreros, dando lugar a los denominados derechos sociales o derechos de prestación, derechos éstos que inciden más en la necesidad de la intervención del poder público para garantizarlos, una intervención decisiva, no sólo de naturaleza normativa, sino también y fundamentalmente de naturaleza administrativa⁸⁴.

Pero señalemos que se trata de Derechos de naturaleza social, que tienen que ser gozados y efectivizados por todas las personas y que, por tanto, tienen un sentido individual también. No son tanto Derechos de los grupos, sino Derechos de las personas en cuanto forman parte de grupos o clases sociales menos favorecidas. Los Derechos sociales se distinguen de los Derechos humanos tradicionales de la primera generación en que, mientras éstos determinan una esfera dentro de la cual el individuo debe poder actuar libremente, aquéllos, los Derechos sociales, pretenden lograr la intervención de la autoridad pública. Lo que es cierto es que esos Derechos económicos y sociales dependen, en su concreta realidad, más de la acción positiva del Estado, en un sentido más impetuoso y económico, que los derechos de la primera generación. Además, los derechos y deberes económicos y sociales tienen menos facilidades para ser disfrutados frente a terceros distintos del Estado⁸⁵.

Los Derechos humanos han sufrido una transformación importante en los últimos tiempos. “En efecto, la proyección social de la persona había sido considerada como una conexión con los derechos de asociación y con el reconocimiento de las sociedades

⁸⁴ LÓPEZ GARRIDO, M., «Valor constitucional, concepto y evolución de los Derechos Humanos», en *Nuevo derecho constitucional comparado* (LÓPEZ GARRIDO, M. Y MASSO GARROTE, M., EDS.). Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 163.

⁸⁵ LÓPEZ GARRIDO, M., «Valor constitucional, concepto y evolución de los Derechos Humanos», *cit.*, p 165

intermedias en el pasado. Ahora, en cambio, la consideración de los perfiles comunitarios de la persona humana asume una relevancia particular”⁸⁶. Los Derechos humanos de la segunda generación tiene como presupuesto jurídico la igualdad de las personas, es cual es presupuesto la libertad, muestra que la diferencia entre las dos generaciones no son opuestas sino complementaria y interdependientes.

(3) La tercera generación de Derechos humanos se preocupa por la condición socioeconómica de la persona, de la solidaridad entre la especie humana, es decir, la inquietud por la salvaguarda de esa especie. En esa perspectiva se inscriben los cuatro pilares fundamentales de los Derechos de la tercera generación, cuya consagración se ha realizado, en su mayor parte, por medio del Derecho Internacional, entre ellos el Derecho a la paz, al desarrollo, al medio ambiente, son pues derechos de los pueblos. La tercera generación está conformada por los derechos colectivos, referidos, por ejemplo, a reivindicaciones de nacionalidades y grupos étnico-culturales, como son las reivindicaciones culturales y lingüísticas en el sentido más amplio. En esa perspectiva, se ha delineado la formación de un derecho a la propia identidad cultural e histórica, en tal modo que la tutela de la identidad cultural de la comunidad en la que el particular vive, adquiere también el rango de carácter esencial del derecho a la identidad personal.

La codificación constitucional de este Derecho está particularmente presente, por un lado, en los ordenamientos constitucionales que surgieron de la crisis del colonialismo o en países donde se descubren nuevas formas de colonialismo político y cultural; y, por el otro, aquellos donde viven grupos étnicos

⁸⁶ HERNÁNDEZ VALLE, R., *Derechos Fundamentales y Jurisdicción Constitucional*. Kipus, Cochabamba, 2007, p. 36.

originarios cuyas Constituciones les vienen asignando -para respetar sus raíces históricas- un status particular, es decir, una especie de *status civitatis* reforzado o especial, en el sentido de que devienen titulares no solo de los derechos reconocidos como universales, sino también de ciertos derechos y garantías específicas, en cuanto pertenecientes a una determinada comunidad y que aparecen reconocidos por la Constitución.

Un problema que surge con frecuencia es el compatibilizar y/o articular los derechos tradicionales de la colectividad con los derechos universales de las personas que pertenecen a ella. La misma idea de los derechos de un grupo comunitario puede entrar en contradicción con la noción de Derechos del individuo, afectándolos. Es interesante hacer notar que los Derechos humanos, para su concreción, necesitan de una "... relación de continuidad no solo axiológica, sino también estructural, entre los derechos sociales y los derechos civiles y políticos. Hoy existen buenas razones teóricas y empíricas para postular la existencia, entre una y otra categoría de derechos, de una relación de continuidad, indivisibilidad e interdependencia, tanto axiológica como estructural. En un sentido axiológico, en efecto, podría defenderse con argumentos de peso que todos los Derechos fundamentales, civiles, políticos y sociales son en realidad derechos de libertad, esto es, estrategias jurídicas que persiguen la minimización de la arbitrariedad y la maximización de la autonomía o de la autodeterminación de las personas y los grupos, sin discriminaciones ni exclusiones"⁸⁷.

Junto a esa íntima continuidad axiológica entre las diversas dimensiones de la libertad es posible, igualmente, sostener una

⁸⁷ PISARRELLO, G., «Derechos Sociales, democracia e inmigración en el Constitucionalismo Español del originalismo a una interpretación sistemática y evolutiva», en *La universalidad de Derechos Sociales. El reto de la inmigración* (AÑON ROIG, M. J., COORD.). Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 39.

afinidad estructural entre todos los derechos. Frente a la difundida concepción que distingue de manera radical entre los derechos sociales de prestación y derechos civiles de abstención, justificando así la mejor protección de estos últimos, sería posible afirmar que todos los Derechos humanos, en su contenido básico, esencial, son Derechos mixtos, híbridos, cuya tutela implica, para el poder, obligaciones positivas y negativas, de hacer y de no hacer, costosas y no costosas⁸⁸.

Es así que al ser Derechos de la persona: universales, indivisibles, imprescriptibles, inalienables, inderogables e iguales, por lo tanto no son susceptibles de admitir jerarquías ni categorías. Los Derechos fundamentales deben ser objeto de un tratamiento integral. Partiendo del valor supremo de la dignidad humana, este tratamiento debe fundarse en el ser humano, "... lo que exige el resguardo de la dimensión individual o particular, complementado por la dimensión social, así como de la dimensión colectiva y el entorno territorial y cultural del ser humano; lo que implica que no puede sacrificarse una dimensión en aras de la otra, salvo en casos concretos y particulares en los que se presenten situaciones de conflictos o antinomias entre dos Derechos humanos, casos que deberán ser resueltos por la autoridad jurisdiccional respectiva aplicando los principios de ponderación de bienes, de proporcionalidad y de razonabilidad"⁸⁹.

Es importante la consideración del constitucionalismo moderno, al menos de modo tendencial, como una técnica en virtud de la cual todos los Derechos humanos tanto civiles, políticos y

⁸⁸ PISARRELLO, G., «Derechos Sociales, democracia e inmigración en el Constitucionalismo Español del originalismo a una interpretación sistemática y evolutiva», *cit.*, pp. 39-40

⁸⁹ RIVERA SANTIVÁÑEZ, J.A., *Hacia una nueva constitución. Luces y sombras del proyecto modificado por el Parlamento*. Serrano, La Paz, 2008, p. 28.

sociales, resultan en su contenido básico o esencial, indisponible e innegociable frente a todo tipo de poder, sea este público o privado. Y ello en beneficio no solo de los ciudadanos de una determinada comunidad, sino también de los residentes estables en la misma, es decir a todas las personas que viven en un Estado.

Desde esa perspectiva, asumimos que los Derechos humanos deben ser reconocidos y efectivizados sin ninguna diferencia ni exclusión. La esencia natural y universal de los Derechos humanos tiene como fundamento los atributos de la persona humana y no su nacionalidad. De ello se desprende que la protección a la persona humana alcanza a todas las personas, es decir, que tiene un carácter universal. A través de la aprobación y ratificación de los tratados internacionales de Derechos humanos, los Estados asumen una serie de obligaciones ineludibles hacia todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción.

Estas obligaciones han sido ampliamente desarrolladas por los distintos órganos de control de dichos tratados, sea en forma genérica, respecto de un determinado grupo social, o bien refiriéndose a cada derecho en particular. Es así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se pronunció al respecto:

“... Los Tratados de Derechos Humanos no son tratados de del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los contratantes. Su objeto y fin son la protección de los Derechos Fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados de Derechos Humanos, los Estados se someten a un orden legal de cual ellos, por el bien común, asumen varias

*obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción*⁹⁰.

A finales del siglo XX se observó la evolución de los Derechos humanos como una progresiva ampliación del catálogo de Derechos así como del proceso de expansión de sus sujetos titulares los Derechos, superando distintos círculos de la exclusión. Sin embargo, esta visión de reconocimiento de los Derechos con los extranjeros ocasiona varios problemas: la universalización de los Derechos Humanos y los derechos de estos grupos culturales⁹¹.

AÑON sostiene que la aplicación de los Derechos humanos “... al interior de un Estado, a los nacionales, parece que nos vemos imposibilitados de seguir hablando de universalidad, igualdad de los Derechos humanos, en la medida que las normas jurídicas que han reconocido y desarrollado estos hechos lo hacen siempre desde el prisma de la diferenciación y exclusión”⁹². La universalización de los Derechos de las personas migrantes en el mundo globalizado debía ser lo lógico y justo. Investigadores en el tema, como DE LUCAS, mantienen que el discurso de la globalización en lo relativo a derechos, “... en lugar de ser un movimiento de universalización se traduce en el progresivo condicionamiento de los mismos, mientras los sujetos universales de la globalización no se ven afectados, el resto de la población sufre crecientes restricciones en la titularidad

⁹⁰ CIDH, Opinión consultiva OC-2/82 de septiembre de 1982 en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_esp.pdf

⁹¹ AÑON ROIG, M. J., *La universalidad de los derechos humanos. El reto de la inmigración*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 9.

⁹² AÑON ROIG, M. J., *La universalidad de los derechos humanos. El reto de la inmigración...*, *cit.*, p.10.

de los derechos derivados de la titularidad, de la ciudadanía nacional”⁹³.

Es prioritario dar repuesta a los movimientos migratorios, y es necesario entender el *jus migranti* como un Derecho fundamental, el cual consta de “... tres dimensiones: el Derecho a no migrar, el Derecho a migrar y el Derecho a asentarse”⁹⁴. Veremos el alcance de estos derechos, destacando lo sostenido por DE LUCAS en el sentido que “... regular los derechos no es vaciarlos de contenido, como sucede en realidad con ese derecho de libertad de circulación sólo parcialmente reconocido en el artículo 13 de la declaración. Hacer posible la circulación -regularla- es la clave para hacer de la inmigración un beneficio para todos los implicados”⁹⁵. A partir del análisis de estos tres Derechos mencionados se pueden aproximar las clases sobre lo que se va articular la presencia y actividad de los migrantes

3.1.1. El Derecho a no migrar

El Derecho a no migrar es el Derecho de toda persona a permanecer en el país en que vive y desarrollar su vida económica y social allí, sin necesidad de trasladarse a otra parte para mantener una vida digna. Entendido éste como el derecho que tiene toda persona a poder permanecer en el lugar que habita, sin necesidad de trasladarse a otro país para lograr un nivel satisfactorio de las

⁹³ DE LUCAS MARTÍN, J., «Inmigración, ciudadanía, derechos: el paradigma de la exclusión», en: RODRÍGUEZ PALOP, M.E Y TORNÓ, A., *Derechos culturales y derechos humanos de los inmigrantes*. Comillas, Madrid, 2000, p. 40.

⁹⁴ DE LUCAS MARTÍN, J. Y SOLANES CORELLA, A., *La igualdad en los derechos: claves de la integración*. Dykinson, Madrid, 2009, p, 25.

⁹⁵ DE LUCAS MARTÍN, J. Y SOLANES CORELLA, A., *La igualdad en los derechos...*, *cit.*, p. 25.

necesidades básicas de él y su familia, para poder todos vivir y realizarse con dignidad en condiciones que le permitan un desarrollo integral de su persona. Derecho que debe ser precautelado por los Estados que tienen la obligación de garantizar a sus ciudadanos la posibilidad de vivir y realizarse con dignidad.

Este derecho tiene que ser visto desde la perspectiva de que, en primer lugar, son los gobiernos nacionales los que tienen la obligación de garantizar a sus ciudadanos la posibilidad de vivir y realizarse con dignidad. Por supuesto que este Derecho humano a la dignidad y al desarrollo de las personas nos remite a los Derechos humanos en general. El derecho a no estar obligado a migrar contiene en sí mismo Derechos humanos que abarcan toda la gama de sus acepciones, o lo que se ha denominado “generaciones”, es decir, los derechos civiles, sociales, económicos, culturales y políticos, siendo deber del Estado de origen garantizarlos a todos sus connacionales.

3.1.2. El derecho a la libre movilidad

Como contrapartida a lo anterior, el otro derecho de la persona migrante que surge como básico corresponde a la libre movilidad a través de las fronteras. Se trata de un derecho que ha sido reclamado permanentemente y reivindica la libertad de toda persona a trasladarse desde un país a otro sin limitaciones.

Se evidencia, sin embargo, una tensión que surge entre el derecho de toda persona a emigrar y el que acompaña a todo Estado a aceptar inmigrantes -es decir la capacidad de los Estados de determinar qué extranjeros pueden ingresar a su territorio y bajo qué condiciones-.

El derecho de toda persona a emigrar, valga la redundancia, hace énfasis en la movilidad humana, bien elegida libremente o bien por causa de motivos ideológicos o económicos. Estos derechos encuentran una aplicación concreta en el concepto de bien común universal. Sustentada en la postura de la doctrina social de la Iglesia, el derecho a emigrar abarca a todas las personas y a las familias que desean trasladarse, buscando la posibilidad de entrar en otro país en busca de mejores condiciones de vida⁹⁶. Así, todo individuo tiene derecho a “pertenecer” o no a un Estado.

Es alrededor de este punto donde, en la actualidad, se reaviva el debate sobre los conceptos políticos de “derecho de pertenencia” y de los “derechos convencionales de los Estados”, estos últimos basan sus derechos derivados de los acuerdos o tratados internacionales. Si sobre los conceptos políticos se toman los argumentos de la filosofía clásica, estos se presentan como “comunitarios” y “universalistas”⁹⁷. Los primeros tienen razón en afirmar que los individuos no tienen existencia social fuera de la comunidad. El Estado-nación tendría la capacidad de establecer reglas propias democráticas y racionales y posee, a su vez, un sistema de distribución de justicia entre sus miembros. Los segundos responden que los derechos son inherentes a los individuos, “no a los Estados”. Los Estados son vistos como “agentes” ejerciendo derechos en nombre de los individuos. El derecho del Estado estaría, por tanto, derivado del derecho de los individuos. Así, dado un orden internacional, todo individuo tendría el derecho de “pertenecer” a un Estado, de donde se colige que si debe dejar de vivir en ese Estado -por motivos de coacción directa, de

⁹⁶ GALINDO GARCÍA, A., «Implicaciones morales y éticas que presenta el fenómeno migratorio en el actual sistema político europeo», en *Hacia una Europa multicultural. El reto de las migraciones* (RAMOS DOMINGO, J., COORD.). Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2002, p. 135.

⁹⁷ MARMORA, L., *Las políticas de migrantes internacionales*. Paidós, Buenos Aires, 2004, p. 112.

sobrevivencia económica o de preservación cultural- tendría el derecho a “pertenecer” o ser “asignado” a otro Estado”⁹⁸.

La importancia de los derechos individuales frente a las decisiones del poder político afirma que la preeminencia del tema de los derechos individuales está claramente demostrada en el preámbulo de la Declaración de los Derechos humanos. La referida Declaración coloca los derechos naturales e inalienables y sagrados al ser humano por encima del sistema político, cuyos ‘actos’ podrían compararse en todo momento con la finalidad de toda institución política y, por lo tanto, no pueden encuadrarse con relación a la integración de la sociedad, al bien común o a lo que hoy se llamaría el interés nacional.

Debemos considerar la tesis de la libre movilidad de las personas como un Derecho fundamental, derivado del Derecho a la libertad, ya que los individuos tienen el derecho de elegir si desean o no migrar. A lo largo de la investigación, hemos visto que muchos ciudadanos migran por ausencia del ejercicio de los Derechos económicos, culturales y sociales, ya que estas personas no pueden gozar en su país de origen del Derecho al bienestar económico y social, al trabajo, a una remuneración equitativa, al descanso, a la protección contra el paro forzoso, a la libre sindicación o a la educación.

El derecho a emigrar establecido en la DUDH de la ONU de 1948, asegura el derecho a la emigración. *“La libertad de movilidad en el interior de un país es algo en lo que todo el mundo está, en principio, de acuerdo, ya que es un derecho consustancial a la libertad. La cuestión fundamental es la de si ese derecho a la*

⁹⁸ MARMORA, L., *Las políticas de migrantes internacionales...*, cit., p. 113.

*emigración implica también el de la movilidad a otro país, y la obligación de éste de aceptarla*⁹⁹.

Por un lado, los Estados pueden oponerse a ello basándose en la obligación que tienen de vigilar el bienestar de sus ciudadanos y de proteger a sus connacionales. Quienes sostienen este argumento son partidarios de impedir la migración mediante políticas que la limiten, con el argumento de que los Estados tienen el derecho soberano de decidir quién puede acceder a su territorio y permanecer en él, aspecto que no deja de ser importante en el análisis de la migración.

Por otro lado, algunos autores han defendido la necesidad de que las democracias "... de los países ricos abran plenamente sus fronteras. Habría para ello razones de justicia distributiva, superiores a cualquier otra consideración que tenga que ver con la nacionalidad, la raza, la cultura o la economía. Sin duda, esa apertura de fronteras y libertad de movimientos a escala internacional, permitiría a los que han nacido en países pobres mejorar su posición y sus oportunidades, así como las de sus hijos"¹⁰⁰. La situación económica actual no parece favorecer esta posición y, además, habría que ver si las potencias emergentes, China, Brasil o India, están dispuestas a admitir, y en su caso a facilitar, la existencia de este derecho y su ejercicio.

En un mundo globalizado como el nuestro en el que ya existe la libre circulación de capitales, habría que plantearse nuevos retos

⁹⁹ CAPEL SAEZ, H., *Inmigrantes extranjeros en España. El derecho a la movilidad y los conflictos de la adaptación: grandes expectativas y duras realidades*. Scripta Nova, Barcelona, 2001 en: <http://www.ub.edu/geocrit/nova-ig.htm> (última visita 10 de agosto de 2011).

¹⁰⁰ CAPEL SAEZ, H., *Inmigrantes extranjeros en España. El derecho a la movilidad...*, cit., p. 2.

como el libre movimiento de personas, de mano de obra y del factor trabajo, buscando que estos gocen de sus efectivos derechos. La apertura mundial de fronteras permitiría a la población migrante acudir allí donde se la necesitara y donde hubiera posibilidades de trabajo. Pero la realidad nos muestra que esto no deja de ser una utopía, a pesar de la DUDH que afirma débilmente el derecho a emigrar. La realidad es que pocos creen hoy en la posibilidad de abrir totalmente las fronteras y en la necesidad de planificar y gestionar los flujos migratorios.

Si bien existe la posibilidad del libre desplazamiento de las personas, también se erigen más barreras, controles y obstáculos para ingresar a un determinado país, en función a sus políticas de admisión las que se sustentan en el principio de la soberanía estatal. Cada Estado tiene la potestad —en razón del principio de soberanía— de fijar su propia política migratoria y, en consecuencia, de establecer los criterios sobre la admisión y residencia de las personas migrantes.

3.1.3. Derechos de los migrantes en el país de acogida

Lo que resulta evidente es que cuando ingresan los migrantes al territorio de un país receptor se deben respetar y efectivizar los principios del Derecho Internacional de los Derechos humanos. En todos los casos, sin excepción alguna, el migrante debe ser tratado como persona y, en consecuencia, como titular de los Derechos humanos fundamentales, los que no pueden serle negados o desconocidos, cualquiera que sea su situación migratoria. Por lo tanto, desde el punto de vista de los Derechos humanos, se establece categóricamente la igualdad ante la ley de todas las personas.

La calidad de persona no se adquiere en el momento en que se le admite legalmente en cierto territorio, sino que es una cualidad intrínseca al ser humano. En ese sentido, tanto el Pacto de los Derechos Civiles, Políticos y el Pacto de Derechos Económicos y Sociales, contienen artículos con una lista ejemplificativa de las razones por las cuales no se puede discriminar a una persona y concluyen con frases tales como “*ni otra alguna*” o “*cualquier otra condición*”. Los derechos y libertades proclamados en los instrumentos internacionales “... pertenecen a todos, por el hecho de ser personas, y no por el reconocimiento que un Estado les otorgue en cuanto a su condición migratoria. No hay criterio de distinción que sea permitido por la normativa internacional para menoscabar o restringir los Derechos humanos”.

Una vez que el inmigrante ha ingresado, cualquiera que sea su situación migratoria, es decir, se encuentre legalmente o no -sin perjuicio de cualquier eventual devolución- deberá ser siempre tratado de acuerdo con la legislación constitucional del Estado de acogida, respetando la humanidad en el trato y la dignidad inherente a toda persona. El inmigrante tiene derechos que deben ser respetados y, entre ellos, se destacan especialmente los derechos civiles, a la vida, a la integridad y a la libertad de pensamiento o a la tutela judicial efectiva. Ambos puntos de vista tienen un argumento que oscila entre la libertad de emigrar y las restricciones que puede tener el Estado receptor en base a sus prioridades sociales y políticas. Lo que es determinante es que, una vez que el migrante ha adquirido el bien de ser considerado un migrante legal, la política pasa a ser un asunto de derechos y de justicia¹⁰¹. El inmigrante tiene todos los derechos civiles, sociales y económicos, salvo -

¹⁰¹ ZAPATA BARRERO, R., *El turno de los migrantes. Esferas de justicia y políticas de acomodación*. Ministerio de Asuntos de trabajo y Asuntos sociales, Madrid, 2002, p. 72.

habitualmente- el derecho político al sufragio para elegir ciertas autoridades.

Generalmente, los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de Derechos humanos, es decir, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes. Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un "... contexto histórico que es distinto para cada Estado, y que es mantenida por situaciones *de jure* (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y *de facto* (desigualdades estructurales). La condición de vulnerabilidad que incide sobre los Derechos humanos de los migrantes internacionales, como ya se indicó, tiene un carácter estructural, derivado de la definición que hacen la mayoría de los Estados nacionales en sus Constituciones, de quiénes son nacionales y quiénes son extranjeros. La mayor parte de los Estados estatuyen cierta supremacía de los nacionales *vis a vis* los extranjeros, por lo que la condición estructural de vulnerabilidad de los migrantes como sujetos de Derechos humanos es que existe una desigualdad social entre éstos y los nacionales del Estado receptor"¹⁰². En el punto referido a las desigualdades estructurales, esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado.

Los Estados tienen la obligación de garantizar la protección básica de los Derechos humanos, mandato previsto en los Tratados de Derechos humanos, a todas las personas bajo su autoridad, situación que no depende para su aplicación de factores tales como la ciudadanía, nacionalidad ni ningún otro factor de la persona,

¹⁰² CIDH, *Opinión Consultiva 18/03 de 17 de septiembre de 2003*. Condición jurídica y derechos de los Migrantes Indocumentados, p. 111 (disponible en http://www.corteidh.or.cr/bus_fechas.cfm, última visita el 24 de junio de 2011).

incluida su condición de inmigrante. Los derechos consagrados en los Tratados de Derechos humanos son susceptibles de una reglamentación razonable y el ejercicio de algunos puede ser objeto de restricciones legítimas. El establecimiento de tales restricciones debe respetar los correspondientes límites formales y sustantivos, es decir que deben realizarse por medio de una ley y satisfacer un interés público imperativo. No se pueden imponer limitaciones por propósitos discriminatorios ni se pueden aplicar aquéllas de manera discriminatoria. Asimismo, "... toda limitación permisible a los derechos jamás puede implicar la negación total del derecho"¹⁰³.

El legislador puede establecer excepciones lógicas derivadas de la natural diferencia entre nacionales y extranjeros, pero no se pueden establecer distinciones que impliquen un vacío en el principio de igualdad. Se debe tener presente que en todos los países existen diferencias de trato -que no riñen con los estándares internacionales de protección- por razones etéreas o de género, entre otras. Estas excepciones no pueden atentar al derecho a la no discriminación, ya que éste no puede estar condicionado al cumplimiento de ciertos objetivos de políticas migratorias, aunque éstos se encuentren contemplados en leyes internas. En virtud de las obligaciones internacionales, las leyes que restringen el igual goce de los Derechos humanos por toda persona serían inadmisibles, y el Estado está en la obligación de suprimirlas. Como hemos sostenido el Derecho humano a vida se garantiza con los otros derechos como ser el trabajo, salud, a la educación, ya que estos están relación al principio de la dignidad de la personas, pilar básico en que se asienta la doctrina de los Derechos humanos, por lo tanto son inviolables.

¹⁰³ CIDH, *Opinión Consultiva 18/03...*, cit., p. 26.

Más allá de las obligaciones convencionales relativas a la prohibición de discriminación, todos los Estados tienen la obligación *erga omnes*, es decir, ante la comunidad internacional, de impedir cualquier forma de discriminación, inclusive la derivada de su política migratoria. La prohibición de la discriminación “... es un valor esencial para la comunidad internacional, por ello ninguna política interna podría estar dirigida a la tolerancia o permisión de la discriminación en cualquier forma que afecte el goce y ejercicio de los Derechos humanos”¹⁰⁴.

En síntesis, pese a las diferentes posturas existentes en torno al tema de la migración, es evidente que los Derechos humanos deben ser respetados sin distinción alguna. Agruparemos en dos las posiciones:

A) Los Estados pueden adoptar medidas que los restrinjan o limiten siempre que se respeten los siguientes criterios:

1) “*Hay derechos que se reservan exclusivamente a los ciudadanos*”¹⁰⁵, como ser derechos políticos. Es decir que las personas migrantes no pueden ser candidato o votar en un país extranjeros.

2) “*Hay derechos que están condicionados al estatus de migrante documentado, como los relativos a la libertad de movimiento y de permanencia;*

3) *Ciertos derechos pueden restringirse siempre que se cumplan los siguientes requisitos:*

a) *la restricción debe estar prevista por ley;*

¹⁰⁴ CIDH, *Opinión Consultiva 18/03...*, cit., p. 34.

¹⁰⁵ CIDH, *Opinión Consultiva 18/03...*, cit., p 25.

- b) la restricción debe responder a un interés legítimo del Estado, manifestado explícitamente;
- c) la restricción debe estar “racionalmente relacionada con el objetivo legítimo; y
- d) no deben existir “otros medios de conseguir esos fines que sean menos onerosos para los afectados”¹⁰⁶.

De lo expuesto se deduce la existencia de ciertos presupuestos jurídicos en torno a la migración como el caso de las restricciones de los derechos políticos, de la diferenciación entre migrantes documentados e indocumentados. En relación al último punto, creemos que no se puede dar un trato perjudicialmente distinto en la aplicación de los derechos laborales fundamentales, ya toda interpretación de los instrumentos internacionales de Derechos humanos debe atender al principio *pro-homine*, es decir, que éstos deben ser interpretados de la manera que más favorezca al ser humano.

El hecho de que la restricción deba estar prescrita por ley “... supone una norma de aplicación general que debe compadecerse con el respeto al principio de igualdad, y no debe ser arbitraria, insensata ni discriminatoria”, siendo necesario el último recurso cuando no existen otros mecanismos para conseguir tal fin. Además del cumplimiento del requisito formal para que la restricción de un Derecho humano sea legítima, debe estar dirigida a la consecución de determinados fines u objetivos legítimos y debe estar acorde a los estándares de los Derechos humanos.

B) La segunda postura que se encuentra plasmada en la parte resolutive de la Opinión Consultiva N° 18/03 de la CIDH que señala:

¹⁰⁶ CIDH, *Opinión Consultiva 18/03...*, cit., p. 26.

1. *“Que los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales. Con este propósito deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental.*
2. *Que el incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional.*
3. *Que el principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno.*
4. *Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens.*
5. *Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares.*
6. *Que la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas.*
7. *Que la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados,*

independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral (...).

11. *Que los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio*¹⁰⁷.

No obstante la diferencia existente entre las posturas mencionadas, conviene destacar que ambas reseñan el principio de igualdad. Por lo tanto, un Estado que forme parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que promulgue una ley manifiestamente violatoria de dicho instrumento, o que realice actos que lo disminuyan en perjuicio de un grupo de personas, incurre en responsabilidad internacional. Es decir, los Estados en tanto que sujetos del Derecho Internacional Público pueden incurrir en responsabilidad cuando violen las normas de un Tratado Internacional¹⁰⁸, o también cuando vulneren el orden jurídico internacional, debido a que "... responden por el incumplimiento de los deberes que dicho orden les impone"¹⁰⁹.

En el caso de los migrantes se está vaciando de contenido al principio de igualdad de las personas y al principio de no discriminación, los cuales constituyen principios esenciales que se aplican a todas las materias. Por lo tanto, cualquier actuación del Estado, inclusive la que estuviere conforme a su legislación interna, que subordine o condicione los Derechos humanos de algún grupo de

¹⁰⁷ CIDH, *Opinión Consultiva 18/03...*, cit., p. 125

¹⁰⁸ JAIMES MOLINA, M.C., *Fundamentos del Derecho Internacional Público*. Latinas, Oruro, 2006, p.126.

¹⁰⁹ BENADAYA, S., *Derecho Internacional Público*. Edit. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2004. p.153.

personas, implica el incumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones *erga omnes* de respetar y garantizar estos derechos. Y, en consecuencia, acarrea responsabilidad internacional agravada y es legítimo que la invoque cualquier sujeto de Derecho Internacional.

Los derechos sociales y económicos fundamentales que no podrían ser restringidos son aquellos que los instrumentos internacionales de Derechos humanos consagran respecto de todos los trabajadores, incluidos los migrantes, independientemente de su situación regular o irregular. “El problema principal reside en que los derechos económicos, sociales y culturales no se globalizan, ya que chocan con los postulados inviolables de la libertad de mercado, la igualdad formal y los derechos individuales”¹¹⁰.

No obstante lo anterior, parece haber un consenso en relación a los derechos sociales y económicos derivados de los instrumentos internacionales, en el sentido de que existiría un conjunto de derechos que, por su propia naturaleza, son de tal forma esenciales a la salvaguarda del principio de igualdad ante la ley y del principio de no discriminación que su restricción o suspensión, bajo cualquier título, conllevaría la violación de estos dos principios cardinales del Derecho Internacional de los Derechos humanos. Algunos ejemplos de estos Derechos fundamentales serían: el derecho a igual salario por igual trabajo; el derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, incluyendo los beneficios de la seguridad social y otros derivados de empleo pasado, o el derecho a la asociación, entre otros. AÑON sostiene que la universalidad de los Derechos humanos se cuestiona también cuando se rebaja o se niega la clasificación como

¹¹⁰ GARRIDO GOMES, M.I., «Fundamentos e instrumentos de la regulación globalizada de los Derechos Fundamentales», en *Revista Filosófica y Derechos* n° 11/2-11. Disponible en la página web: <http://www.rtfed.es>

Derechos fundamentales a los derechos sociales y a algunos políticos. Derechos que, paradójicamente, son claves para la integración¹¹¹.

La Organización de Naciones Unidas ha favorecido la conclusión de una serie de Tratados Internacionales y Convenciones, codificando normas y estándares de Derechos humanos y reconociendo la dignidad inherente y la igualdad absoluta de los derechos inalienables de todos los seres humanos. Si bien todos los derechos son reputables de la persona humana, el alcance de muchos de estos acuerdos cuenta con una especial incidencia en el ámbito de los procesos migratorios y, en concreto de las personas que se desplazan de un país a otro.

Diferentes tratados internacionales contemplan derechos genéricos como, por ejemplo, la DUDH que contiene importantes disposiciones relacionadas con los derechos de las personas, como el derecho a la vida, a la salud, etc. y que por lo tanto incluirían a las personas migrantes. En igual situación se encuentran el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CIEFDM) y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN). El problema, siempre, será la coordinación entre la declaración de este Derecho y su articulación en la normativa de cada país. Entre su declaración como un Derecho esencial de la persona y su tratamiento, en demasiadas ocasiones, como un Derecho puramente enunciativo, cuya práctica se puede limitar o congelar.

¹¹¹ AÑON ROIG, M.J., *La universalidad de los derechos humanos: el reto de la inmigración...*, cit., p. 20.

En la actualidad los movimientos migratorios han llegado a tener una dimensión importante nunca antes vista, en tanto que la regulación jurídica de las migraciones internacionales es todavía dispersa e insuficiente, y recién aparece de manera más sistemática en el texto de la Convención sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 1999. Las Naciones Unidas, que en su DUDH contiene los Derechos fundamentales de todos los individuos en cualquier lugar del mundo y, por tanto, los derechos de los migrantes en pie de igualdad con los nacionales, se viene esforzando por abrir perspectivas y elaborar normas universales con el paradigma de un mundo apropiado para la vida humana con bienestar y dignidad.

Por añadidura, en la segunda mitad del siglo XX se han multiplicado los instrumentos y la doctrina internacional y supranacional dirigida a asegurar unos umbrales de protección para los inmigrantes, los refugiados y sus familias. Esta doctrina, aunque ha sido percibida como una fuente de devaluación de la autonomía nacional -a pesar de que se hace efectiva en el interior de los Estados y debe ser ratificada-, ha activado un fructífero debate. Frente a las posiciones que enfatizan la continuidad del poder del Estado a través de las políticas migratorias, otras posturas consideran la inmigración y los derechos de los que disfrutaban los inmigrantes en las sociedades receptoras como la manifestación de un nuevo globalismo cosmopolita¹¹².

Como hemos visto, a pesar del indiscutible desarrollo de los instrumentos internacionales en materia de protección de los inmigrantes desde la DUDH de 1948, la protección que procede del Derecho Internacional se extiende a todos los individuos, incluso a pesar de que -como en el caso de los inmigrantes irregulares- hayan

¹¹² LÓPEZ SALA, A.M., *Inmigrantes y el Estado: la respuesta...., cit.*, p. 141.

violado las condiciones de la entrada y/o la residencia de los Estados de acogida. Sin embargo, el impacto real de estos instrumentos no es tan firme como pudiera parecer *a priori*, ya que no sólo dependen de la ratificación de los Estados, sino que su activación se ve socavada por las políticas migratorias de los países receptores.

La tensión aparece especialmente en algunas esferas: en el tratamiento de los inmigrantes irregulares en el interior del territorio; en las fronteras nacionales y en las aguas territoriales (en especial aeropuertos, puertos y costas); en los procedimientos vinculados al régimen sancionador (expulsiones, detenciones, devoluciones, centros de internamiento, protección legal en frontera, etc.) y reagrupación familiar, entre otros. “El disfrute de los derechos universales por parte de los inmigrantes se encuentra limitado, en definitiva, por el enfrentamiento entre los principios de protección y el de control, así como por la indivisibilidad de los derechos frente a los regímenes contemporáneos de protección”¹¹³.

Aunque el discurso y la doctrina de los Derechos humanos han supuesto formas de legitimación moral de ciertas demandas y reclamos, lo cierto es que se mantiene la fragilidad y la vulnerabilidad de los inmigrantes como sujetos de Derechos fundamentales. Síntoma de esta vulnerabilidad es la creación, en la segunda mitad de los años noventa, de un grupo de expertos sobre Inmigración y Derechos Humanos en el seno de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU. El trabajo de esta Comisión consistió en la identificación de diversos obstáculos institucionales, económicos y sociales que permitieran hacer efectiva la protección, y la propuesta de un catálogo de recomendaciones. Este grupo concibió la vulnerabilidad de los inmigrantes como una violación de los

¹¹³ LÓPEZ SALA, A.M., *Inmigrantes y el Estado: la respuesta..., cit.*, p. 141.

Derechos humanos por parte del país de recepción, lo que en el Derecho Internacional es considerado objeto de intervención.

3.2. Relativismo y universalidad de los Derechos Humanos

En los últimos años, quizás como una consecuencia no deseada de la globalización, se reivindican con fuerza los derechos culturales tanto de grupos como de personas. Esta reivindicación suscita problemas diversos que exigen solución. La pregunta clave estriba en determinar si el origen cultural de un emigrante modula el entendimiento de los Derechos fundamentales en su globalidad y/o de alguno de ellos en concreto. En suma, si es posible aproximar la problemática de los Derechos fundamentales de los emigrantes de forma abstracta, sin tomar en cuenta su origen o sus peculiaridades culturales. Optando, en suma, por homogenizar su consideración y aplicación con independencia del país donde se plantee la cuestión y de las personas a las que ésta se refiera.

En efecto, ante un conflicto de “... identidades culturales, que hoy se presentan como no negociables, cabe preguntarse si debemos atender por igual a todas las culturas, aun cuando con ello modifiquemos nuestro concepto de Derechos humanos, si para la propia autonomía del individuo resulta esencial su vinculación a la comunidad y, si es así, en qué medida puede la pertenencia a un grupo definido culturalmente es una necesidad básica (...). Cómo es posible resolver un posible conflicto entre derechos colectivos e individuales”¹¹⁴. La visión homogénea y homogeneizadora de estos Derechos se confrontaría, de esta suerte, con aquellos, partidarios de una denominada teoría relativista, que consideran que los Derechos

¹¹⁴ RODRÍGUEZ PALOP, M.E. Y TORNOS, A., *Derechos culturales y derechos humanos de los inmigrantes*. Comillas, Madrid, 2000, p. 9.

culturales son necesidades básicas del individuo en cuanto parte del grupo y que estos sujetos colectivos son los destinatarios.

La tesis denominada universalista que -en el trasfondo es un discurso reduccionista, pero autoproclamado universal¹¹⁵-, sostiene que los derechos pueden dar respuesta a la problemática que presenta una minoría dentro de las fronteras de un Estado, considerando a los extranjeros como un segmento más de la población de determinado Estado. Si bien se trata de un tratamiento uniformador, se dice por algunos, vinculan los Derechos humanos a un "... discurso abstracto liberal y pretendidamente neutro desde el punto de vista ideológico que, so capa de universalistas, se adueña de ellos"¹¹⁶. En este discurso se habla de seres humanos que para poder ser reconocidos como sujetos titulares de derechos, han de despojarse de las condiciones reales que les permiten existir como tales, es decir lengua, costumbres, religión, etc. De esta suerte, el modelo universal se confronta como algo excluyente en el que se construye al otro desde nuestra visión, sin reconocer su diversidad como seres humanos.

En la comunidad internacional contemporánea, la universalidad de los Derechos humanos como categoría histórica, fruto del iusnaturalismo racionalista y el contractualismo propios del siglo XVIII¹¹⁷, está fuertemente impugnada por los investigadores adscritos a las teorías relativistas, desde distintas perspectivas filosóficas, políticas y jurídicas. El relativismo entiende "... que el concepto mismo de Derechos humanos es un concepto

¹¹⁵ DE LUCAS MARTÍN, J., «Inmigración, ciudadanía, derechos: el paradigma de la exclusión», en RODRÍGUEZ PALOP, M.E., *Derechos culturales y derechos humanos de los inmigrantes*. Comillas, Madrid, 2000, p. 27.

¹¹⁶ DE LUCAS MARTÍN, J., «Inmigración, ciudadanía, derechos: el paradigma de la exclusión», *cit.*, p. 23.

¹¹⁷ PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos Humanos...*, *cit.*, p. 56

cultural y que por tanto, solo puede predicarse respecto de una sociedad y un momento histórico determinado, sin que pueda extenderse a cualquier cultura”¹¹⁸.

Por lo tanto, desde un punto de vista filosófico -propio de la condición postmoderna y la cultura de la post-modernidad (en la que se subrayan la pluralidad y la equivalencia, el impulso y la espontaneidad frente a la racionalidad)-, los seguidores de las tesis relativistas arguyen la primacía de la diferencia y del particularismo, frente a la igualdad y la universalidad, trae consigo que la ideología de los Derechos humanos.

Desde un punto de vista político, se argumenta que el relativismo cultural y los nacionalismos hacen que la ideología de los Derechos humanos resulte nociva en la medida en que pretendía universalizar una particular concepción de los mismos, propia del mundo europeo-occidental. Por último, desde una perspectiva jurídica, se observa que la diferencia entre Derechos civiles y políticos y Derechos económicos, sociales y culturales, unida a la creciente relevancia de los Derechos colectivos de tercera generación, hacen de los Derechos humanos una meta a alcanzar más que una realidad, con lo que, en consecuencia, la ideología de los Derechos humanos devendría imposible, ya que estos fueron concebidos para un mundo que homogenice a las personas.

Las críticas formuladas tanto por los Estados¹¹⁹ como por algunos autores occidentales que se autocalifican de “progresistas”, son calificadas por el profesor DE LUCAS como exponentes del

¹¹⁸ PÉREZ TREMPES, P., *Los Derechos Fundamentales*. Edit. Nacional Quito, 2004, p.11

¹¹⁹ Bolivia, Ecuador

pensamiento débil de la post-modernidad con su clara preferencia por la pluralidad y la equivalencia, el impulso y la espontaneidad.

En todo caso, cincuenta años después de la adopción de la Declaración Universal de los Derechos humanos vivimos en una sociedad internacional universal y heterogénea, muy distinta de la que existía en el momento en que fue formulada la Declaración. Compartimos plenamente lo vertido por el investigador Javier DE LUCAS por cuanto si consideramos seriamente que los Derechos humanos son universales, se tendría que vencer el miedo a la libertad y diferencia¹²⁰.

CARRILLO SALCEDO sostiene que es necesario plantear la siguiente cuestión: ¿es universal la Declaración de 1948? Porque se afirma, a veces, que dada la heterogeneidad socio-económica, cultural y religiosa de los grupos humanos que integran la actual comunidad internacional, no cabe una concepción de los Derechos humanos válida universalmente, y que es necesario tomar en consideración dichas diversidades. Más aun, se dice incluso que la afirmación de los Derechos humanos universales oculta en realidad una pretensión del mundo occidental: la de imponer a las demás culturas sus concepciones y sus valores¹²¹. No obstante, no se debe dejar de reconocer el avance que el reconocimiento de los Derechos humanos tiene como parte del desarrollo de la sociedad, su evolución, expansión y alargamiento del catálogo de Derechos humanos, a pesar de los cuestionamientos que se generan en la actualidad.

¹²⁰ DE LUCAS MARTÍN, J., «Inmigración, ciudadanía, derechos: el paradigma de la exclusión», *cit.*, p.30.

¹²¹ CARRILLO SALCEDO, J.A., «El problema de universalidad de los Derechos Humanos en un mundo único y diverso», *cit.*, p. 41.

Estamos, pues, inmersos en un pleno debate entre los que están de acuerdo con las posturas relativistas o universalistas en relación con los Derechos fundamentales de la persona. Ambas tesis tienen falencias: los partidarios de la tesis universalista, por su lado, hablan de derechos en abstracto de las personas, obviando las peculiaridades inherentes a éstas. Las tesis relativistas, por otro, sostienen que las minorías (en nuestro caso la de los migrantes) tienen derecho a utilizar su propia lengua, sus costumbres o su religión sin que ello suponga una potencial vulneración de ciertos Derechos humanos, lo que en última instancia puede suponer o conllevar un re entendimiento de los mismos o, de forma menos drástica, su modulación. Javier DE LUCAS ha defendido también que los Derechos humanos deben ser el límite del pluralismo en el interior de los Estados de acogida¹²². Este debate se hace presente en alguno de las propuestas normativas articuladas en la materia.

3.3. La Convención Internacional sobre la protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y familiares

En diciembre de 1999, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CIPDTMF), o la Convención Internacional de los Trabajadores Migrantes, como es comúnmente denominada, y que constituye el último de los "... siete principales tratados internacionales de Derechos Humanos que integran el Sistema de Tratados de las Naciones Unidas"¹²³.

¹²² LÓPEZ SALA, A.M., *Inmigrantes y el Estado: la respuesta...., cit.*, p. 191.

¹²³ A fecha de hoy, el texto se encuentra ratificado por Albania, Argelia, Argentina, Azerbaiyán, Bangladesh, Belice, Bolivia, Bosnia Herzegovina, Burkina, Camboya, Cabo Verde, Chile, Colombia, Caimán, Congo, Ecuador, Egipto, el Salvador, Ghana, Guatemala, Guinea, Guayana, Honduras, Jamaica, Kirgizstan, Lesoto, Libia, Mali, Mauritania, México, Montenegro, Mozambique, Nicaragua, Níger,

Debemos destacar algo que ya hemos apuntado anteriormente: la mayoría de los derechos que contienen los otros seis principales tratados se aplican también a los no-ciudadanos y, por lo tanto, otorgan *per se* una protección básica a los trabajadores migrantes y sus familias contra la discriminación y otras violaciones de sus Derechos fundamentales. Frente a ellas, esta Convención de 1999 brinda una coherente normativa para la protección de los Derechos humanos de los trabajadores migrantes, codificando los estándares existentes de una manera más avanzada¹²⁴. Dentro de estos tratados o convenios se contempla un elenco de derechos, haciendo énfasis en los derechos laborales, recordemos, la razón última por la que produce el desplazamiento de una persona a otro país, incorporando un régimen jurídico propio para este tipo de situaciones.

Esta peculiaridad determina que, hasta el presente, la CIPDTMF, viene a ser el tratado internacional más completo sobre los derechos de los trabajadores migrantes. La Convención hace énfasis en la conexión entre migración y Derechos humanos. En tal sentido, este instrumento internacional, al referirse a los trabajadores migrantes, no establece diferencia alguna con base en su *estatus* jurídico, reconociéndole a los migrantes todos los Derechos humanos, civiles, políticos, sociales, culturales o relativos al trabajo, más allá de que el inmigrante sea o no documentado.

Nigeria, Palau, Paraguay, Perú, Filipinas, Senegal, Seychelles, Sri Lanka, Siria, Timor-Leste, Toga, Turquía, Uganda, Uruguay, Vid http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&lang=en

¹²⁴ DEFENSOR DEL PUEBLO DE BOLIVIA, *Migración y Desplazamientos poblacionales...*, cit., p. 1.

Sin embargo, un aspecto muy importante en la actualidad radica en que la Convención ha sido ratificada por varios países de donde provienen los migrantes es decir, los Estados de origen, pero no ocurre lo mismo con los Estados receptores de las migraciones internacionales, claramente reflejadas en la escasa lista de Estados receptores que han procedido a su ratificación. Esta circunstancia obedece a que la integración de los migrantes/extranjeros como iguales a los nacionales ante la ley y el Estado, significa un pleno empoderamiento o habilitación jurídica de los extranjeros/migrantes, cuya consecuencia sería la desaparición de la vulnerabilidad de los migrantes como sujetos de Derechos humanos. Ese “empoderamiento” pleno es concomitante a la preeminencia de los Derechos humanos como ley interna en el Estado receptor, a partir de la cual los extranjeros/migrantes pueden defenderse por sí mismos de la eventual discriminación y del abuso a sus Derechos fundamentales, al adquirir plenas condiciones de igualdad con los nacionales ante la ley y el Estado.

Los tratados relativos a los Derechos humanos se refieren a los derechos de “*toda persona*”, y los tratados que prescriben los derechos de los trabajadores enuncian los derechos de “*todos los trabajadores*”, sin distinciones relativas a la situación migratoria del trabajador. En igual sentido, la CIPDTMF reconoce los derechos de los trabajadores migrantes con independencia de que sean documentados o indocumentados.

El convenio presenta algunos rasgos distintivos que lo hacen especialmente relevante en este sector temático. Así, por ejemplo, en primer lugar, incorpora la primera definición universal de “trabajador migrante” e identifica los diversos tipos de trabajador (entre ellos, “en la frontera”, “trabajador temporal”, etc.) para dar la atribución de derechos y deberes a cada uno. Es así que el artículo 2 de la presente Convención señala que:

“... Se entenderá por "trabajador migratorio" a toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional. 2. a) se entenderá por "trabajador fronterizo" a todo trabajador migratorio que conserve su residencia habitual en un Estado vecino, al que normalmente regrese cada día o al menos una vez por semana; b) se entenderá por "trabajador de temporada" a todo trabajador migratorio cuyo trabajo, por su propia naturaleza, dependa de condiciones estacionales y sólo se realice durante parte del año”¹²⁵.

Como hemos ya apuntado, el objetivo de la Convención es ofrecer un tratamiento global del trabajador migrante. De esta forma, la Convención protege los Derechos humanos de los trabajadores migrantes en todas las etapas del proceso migratorio, en el país de origen, de tránsito y de acogida, clarificando las obligaciones de los Estados:

1) Por "Estado de origen" se entenderá el Estado del que sea nacional la persona de que se trate;

2) Por "Estado de empleo" se entenderá el Estado donde el trabajador migratorio vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, según el caso;

3) Por "Estado de tránsito" se entenderá cualquier Estado por el que pase el interesado en un viaje al Estado de empleo o del Estado de empleo al Estado de origen o al Estado de residencia habitual. En el caso de la presente investigación se comprende como

¹²⁵ NACIONES UNIDAS., *Convención Internacional sobre los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares*. Texto disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0034.pdf> (última visita el 24 de junio de 2011).

Estado de origen, generalmente Bolivia, y Estado de empleo, España, este último país que no ha ratificado la Convención.

La Convención de los Derechos de Migrantes supone la primera codificación universal de los derechos de los trabajadores migrantes y los miembros de sus familias. Provee una serie de estándares fundamentales que regulan el trato, el bienestar y los Derechos humanos de estos colectivos: tanto de los inmigrantes documentados como de los indocumentados, junto con las obligaciones y responsabilidades de los países emisores, receptores y de tránsito.

Así, este instrumento internacional en su Art. 5, señala la condición jurídica en que se encuentran los migrantes:

“a) Serán considerados documentados o en situación regular si han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte; b) Serán considerados no documentados o en situación irregular si no cumplen las condiciones establecidas en el inciso a) de este artículo”¹²⁶.

La Convención de Migrantes asegura que todos los trabajadores migrantes tengan una mínima protección legal, así como una igualdad de trato en las condiciones laborales entre los inmigrantes y los trabajadores nacionales. “Aunque la Convención distingue entre trabajadores documentados e indocumentados, también hace hincapié en que cualquier trabajador inmigrante que

¹²⁶ NACIONES UNIDAS., *Convención Internacional sobre los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares...*, cit.

esté a su amparo, debe gozar de todos los Derechos humanos fundamentales, independientemente de su estatus”¹²⁷.

Como señalamos, la calidad regular o irregular, desde la perspectiva jurídica migratoria, no modula o afecta el alcance de la obligación de los Estados de respeto y garantía de los Derechos humanos. La legislación laboral doméstica incluye más derechos que los protegidos en las normas internacionales citadas. Los Estados tienen el derecho de ejercer un control sobre las consideraciones migratorias y a adoptar medidas de protección de su seguridad nacional y orden público. Dicho control estatal debe ser ejercido con apego a los Derechos humanos.

La referida Convención también reconoce a los inmigrantes/emigrantes no sólo como trabajadores o entidades económicas, sino como seres humanos con familias y, por lo tanto con derechos, incluyendo el de vivir con sus familiares en el país de trabajo. La Convención no crea nuevos derechos para los migrantes, sino que busca garantizar el trato igualitario y las mismas condiciones laborales para migrantes y nacionales, para tal efecto otorga ciertas condiciones o principios para lograr la igualdad real.

Varios de estos Derechos reconocidos resultan de especial interés:

(1) Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Ese derecho, estipulado en el artículo 12 de la Convención, incluye la libertad de profesar o de adoptar la religión o creencia de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o creencia individual o

¹²⁷ Disponible en: <http://www.educacionenvalores.org> (última visita, el 24 de junio de 2011).

colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de ritos, las prácticas y la enseñanza. Es fundamental que la población autóctona y los trabajadores migrantes estén en pie de igualdad en lo que se refiere al ejercicio de su religión.

(2) Asimismo, la Convención establece el derecho a conservar su identidad cultural. Es así que el artículo 31 indica “... *que los Estados Partes velarán porque se respete la identidad cultural de los trabajadores migratorios y de sus familiares, y no impedirán que éstos mantengan vínculos culturales con sus Estados de origen.*”

(3) Igualmente, el artículo 16 del texto convencional señala que “... *los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad y la seguridad personales*”. Este artículo garantiza bienes jurídicos tutelados tan importantes como la libertad de las personas y su seguridad personal, siendo ésta última la certeza de que el ser humano está protegido física y psicológicamente tanto en su vida como en su desarrollo, por el Estado.

(4) El artículo 18 de la Convención asegura su derecho a la igualdad ante la ley, lo cual implica que los trabajadores migratorios estén sujetos a los debidos procedimientos, que tengan acceso a intérpretes, y que no sean sentenciados a penas desproporcionadas como la expulsión. En este orden de ideas, el instrumento convencional expresa textualmente:

“1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán iguales derechos que los nacionales del Estado de que se trate ante los tribunales y las cortes de justicia. Tendrán derecho a ser oídos públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ellos o para la determinación de sus derechos u obligaciones

de carácter civil. 2. Todo trabajador migratorio o familiar cuyo acusado de un delito tendrá derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

(5) El artículo 25 de la Convención afirma que los trabajadores migratorios deben beneficiarse del mismo trato que los nacionales en materia de remuneraciones, condiciones de trabajo y de empleo. Los Estados deben adoptar todas las disposiciones necesarias para garantizar que los trabajadores migratorios no sean privados de sus derechos derivados de este principio debido a la irregularidad de su situación o, incluso, de su condición de trabajadores migratorios. Así, indica que:

“Los trabajadores migratorios gozarán de un trato que no sea menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado de empleo en lo tocante a remuneración y de: a) Otras condiciones de trabajo, es decir, horas extraordinarias, horario de trabajo, descanso semanal, vacaciones pagadas, seguridad, salud, fin de la relación de empleo y cualesquiera otras condiciones de trabajo que, conforme a la legislación y la práctica nacionales, estén comprendidas en este término; b) Otras condiciones de empleo, es decir, edad mínima de empleo, restricción del trabajo a domicilio y cualesquiera otros asuntos que, conforme a la legislación y la práctica nacionales, se consideren condiciones de empleo...”.

(6) El artículo 27 de la Convención garantiza que los trabajadores migratorios gozarán en materia de seguridad social, del mismo trato que los nacionales en la medida en que cumplan los requisitos previstos en la legislación aplicable de ese Estado o en los tratados bilaterales y multilaterales aplicables.

(7) Igualmente, la mencionada Convención reconoce en su artículo 44 que la familia es el grupo básico natural y fundamental de la sociedad, la cual tiene derecho a protección no sólo de ésta

última, sino también del Estado. Por consiguiente, ordena la adopción de medidas apropiadas para asegurar la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio, por un lado, y por otro, para facilitar la reunión de los trabajadores migratorios y sus familiares. De ese derecho deriva la obligación de los Estados de proceder al registro del nacimiento, el estado civil, la nacionalidad de todos los hijos de los trabajadores migratorios.

(8) También consagra este instrumento convencional el acceso a la educación en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado queda reconocido en los artículos 29 y 30. Se deben adoptar medidas para que las familias puedan reunirse cuanto antes. Además, se reconoce que los familiares deben gozar de la misma situación legal y los mismos derechos que los trabajadores migratorios.

(9) En el artículo 70 se añade que los Estados deberán tomar medidas no menos favorables que las aplicadas a sus nacionales para garantizar que las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores migratorios y sus familiares en situación regular estén en consonancia con las normas de idoneidad, seguridad y salud, así como con los principios de la dignidad humana.

Entre las medidas concretas que resultan necesarias adoptar están las referidas a proporcionar a cada trabajador migratorio -de ser posible antes de su llegada al país de acogida y en todo caso a su llegada al mismo-, de un folleto en su lengua materna sobre los problemas que se le pueden plantear en relación con su contrato de trabajo y las principales cuestiones relativas a su estancia en una región particular. Asimismo, que el Estado receptor de la migración incorpore leyes y mecanismos de control para luchar contra la discriminación en el mercado de trabajo; promueva la igualdad de oportunidades y, finalmente, vele porque en los contratos colectivos se respeten los intereses de los trabajadores migratorios.

3.4. A modo de conclusión parcial

La migración internacional es un fenómeno complejo, múltiple, constante en el tiempo y tan relevante desde el punto de vista humano que no deja de tener una incidencia directa sobre la realidad social. Particularmente, en el caso de Bolivia, la migración va a continuar desarrollándose tal vez a otros destinos como es el caso de la migración a países vecinos como Brasil y Chile. España -a pesar de las restricciones de todo tipo (legales y económicas)- continúa siendo un punto de referencia ya que muchos bolivianos tienen familiares establecidos en este último país, razón por la cual la migración hacia este país tiene vocación de arraigo.

Indudablemente la migración acarrea una mezcla de sociedades con costumbres, valores y pautas sociales diferentes. Como hemos analizado en el caso concreto de la migración boliviana, gran cantidad de su población ha emigrado en búsqueda de mejores oportunidades de vida, problemas familiares, además de otros factores relevantes. Las características comunes de la población boliviana en España están dadas por su mayoritario carácter irregular, lo cual la hace doblemente vulnerable, tanto por sus precarias condiciones laborales como por las sociales. No obstante dichas condiciones desfavorables, agudizadas más aún debido a la recesión mundial y de España fundamentalmente, los migrantes bolivianos son los que menos que se acogen a planes de retorno a nuestro país. Se debe recordar que Bolivia es país de emigración, por sus condiciones estructurales adversas, entre ellas sus condiciones de pobreza.

No deja de ser preocupante que los países de acogida o receptores de las migraciones no hubiesen ratificado la CIPDTMF. Sólo ha sido por los Estados expulsores de los migrantes, lo cual se demuestra claramente en la lista de Estados receptores que han procedido a su ratificación.

CAPÍTULO II

ESTADO CIVIL Y REGISTRO CIVIL EN EL CONTEXTO DOCTRINAL

1. APROXIMACIÓN DOCTRINAL AL CONCEPTO DE ESTADO CIVIL

El estado civil viene constituido por el conjunto de cualidades y atributos del individuo relacionados con su ubicación familiar¹²⁸ y estatal que lo identifican como persona, siendo éstas inherentes a su condición de ser humano, tales como el nombre, el estado matrimonial, y la filiación, entre otros. Se trata, pues, de un instituto jurídico–social, personal, vivo, dinámico, cuyo estudio ha resurgido en la actualidad, ampliando y diversificando sus implicancias jurídicas debido al incremento de asuntos relacionados con el estado civil, producto de la intensa movilidad de las personas que migran de un lugar a otro y de la rápida interconexión en un mundo globalizado, analizada en el capítulo anterior.

El estado civil cuenta con una doble dimensión que lo constituye, enmarca y condiciona:

1) Por un lado, presenta una dimensión nítidamente privada: implica una fuente de derechos y obligaciones que, a la vez, permite la individualización de la persona. El estado civil se conceptualiza, así, como un Derecho humano fundamental.

2) Junto a ello, el estado civil cuenta con una importante dimensión pública, en cuanto elemento de individualización de los sujetos de una determinada colectividad.

En uno y otro ámbito, sin embargo, se trata de una realidad dotada de constancia registral. Este último aspecto tiene relación con la fe pública de los hechos y actos jurídicos de las personas que

¹²⁸ BERTOLDI DE FOURCADE, M.V., *El estado civil, acciones y procedimiento*. Advocatus, Córdoba 1998, p.13.

se realiza a través del Registro Civil. Una institución creada para ese efecto y que cumple una función esencialmente vinculada a la doble naturaleza que acompaña al estado civil. Por un lado, el Registro Civil aparece relacionado con la efectividad de algunos Derechos fundamentales reconocidos al ser humano en el plano nacional e internacional, y en la capacidad del sujeto para desarrollarse como persona. Por otro, se presenta afectando también a la relación entre el Estado y el particular.

Esta directa vinculación existente entre el Registro Civil y la persona exige que, como paso previo al estudio de la realidad de este instituto, procedamos a conceptualizar qué se entiende por estado civil, cuestión ésta ya clásica en la materia y sobre la que existen de diversas teorías, contando además con un carácter impreciso en parte de las legislaciones.

Las posiciones asumidas en relación con el estado civil son múltiples y diversas, respondiendo en muchas ocasiones a los diferentes momentos históricos en que son propuestas. En el fondo, las dificultades conceptuales del término “estado civil” devienen de la amplitud y riqueza de la palabra “estado”, a lo que se agrega una serie de circunstancias, situaciones o atributos, llamados también estados civiles que -en nuestro criterio- son necesarios porque permiten individualizar a la persona, lo cual pone de manifiesto las dificultades existentes a la hora de aproximarnos a una noción tan compleja como ésta, tan necesaria y relevante en la actualidad. Existen varias aproximaciones, entre ellas cabría destacar algunas que resultan especialmente significativas:

1) Se perciben en primer lugar posiciones que vinculan el estado civil de las personas a las cualidades distintivas del individuo. Así, por ejemplo, desde los clásicos del Derecho Civil, como COLIN y CAPITANT “... se ha mantenido que el estado de las personas es el conjunto de las cualidades constitutivas que distinguen al individuo en la ciudad y en la familia. Estas cualidades

están relacionadas con tres hechos o situaciones que son: la nacionalidad, el matrimonio y el parentesco o afinidad”¹²⁹. Estos autores no consideraban el nacimiento o muerte como un estado civil, sino que los entienden como hechos naturales que marcan el inicio y el fin de la personalidad. Si bien para algunas posiciones doctrinales más amplias son hechos que *per se* no constituyen un estado civil, su necesidad técnica registral es clave y tan obvia que muchas legislaciones los conceptualizan como tales, como en el caso del nacimiento, ya que de este hecho se derivan estados civiles como el nombre y la filiación.

La posición de COLIN y CAPITANT no parece rupturista, dado que se vincula con las ideas sostenidas por el Derecho Romano. De esta suerte, resaltan estos autores que la palabra “estado” viene del latín *status*, que designaba los atributos necesarios para poseer la personalidad. En Roma estos atributos eran tres: “el *status libertatis*, el *status civitatis* y el *status familias*; para gozar de la personalidad era necesario ser libre y no esclavo, ser ciudadano y no latino o peregrino, ser jefe de familia y no *alieni juris*”¹³⁰. El padre de familia que era ciudadano romano y libre, poseía la plena capacidad o el estado civil perfecto; por el contrario, el esclavo, carecía de los tres elementos constitutivos del estado civil. Por consiguiente, la personalidad o capacidad jurídica no era, en el Derecho Romano, algo esencial al ser humano de acuerdo con su naturaleza y dignidad, sino una concesión del poder público a favor de aquellos individuos que reunían las tres condiciones (*status*). Queda claro que el concepto de estado civil ha evolucionado a lo largo de la historia, de una concepción restringida para determinados grupos sociales como ser el *pater familia* en Roma o los nobles en la Europa

¹²⁹ COLIN, A. Y CAPITANT, T., *Curso Elemental de Derecho Civil. Introducción: Estado Civil, Domicilio y Ausencia*, Instituto. Tomo Primero, Edit. Reus, Madrid, 1941, p. 264.

¹³⁰ COLIN Y CAPITANT, T., *Curso Elemental...*, *cit.*, p. 781.

medieval, se pasó a consideraciones más amplias e integradoras que se reputan para todos los ciudadanos en base al principio de igualdad, evolución producida por el desarrollo del Derecho.

2) Con todo lo relativo que siempre supone contrastar posturas doctrinales, cabría mencionar un segundo grupo de posiciones que concretarían la idea de estado civil al ámbito relacional, centrándolo, esencialmente, en el ámbito de la familia. Así, autores como Juan Vicente COLLARETA GIL conceptualizan el estado civil entendiendo "... al individuo en la relación que ocupa dentro y con el grupo familiar en el que se desarrolla"¹³¹. Se excluye, como es de suponer, todo lo que pudiera referirse a la salud mental, sexo y edad. Esta definición no es muy aceptable porque confiere al estado civil el sentido restringido al que comúnmente se lo asocia. Desde esa perspectiva, se habla de estado civil de soltero, de casado, de viudo, de divorciado, etc., relacionando el estado civil únicamente con el Derecho de Familia, en cuyo marco se comprende el estado de soltería, de matrimonio, de separación o de muerte.

Estas definiciones -y las aproximaciones que incardinan, tanto la de COLLARETA GIL como la antes mencionada de COLIN y CAPITANT-, favorecerían una concepción del estado (civil o político) de una persona como la situación jurídica concreta que guarda ella en su relación con la familia y el Estado. En el primer caso, lleva el nombre de estado civil o de familia y se descompone en las distintas calidades de hijo, padre, esposo o pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción. En el segundo caso, ese estado se denomina político y precisa la situación del individuo o de la persona respecto a la Nación o al Estado al que pertenece para determinar su calidad de nacional o extranjero. Estos conceptos corresponden a la tesis

¹³¹ COLLARETA GIL, J., *Derecho Civil. Parte General-Personas*. Latinas, Oruro, 2005, p. 251.

restringida del Estado Civil, diferentes a las que desarrollaremos a continuación.

3) Junto a estas dos posturas clásicas desarrolladas por COLLARETA GIL y COLIN y CAPITANT, otros autores vinculan el estado civil con la condición del individuo. Frente a aquellos que, como hemos apuntado, destacan el papel individualizador del estado civil, este segundo grupo de autores incidiría en su vinculación con lo más íntimo de la persona. De esta suerte, Manuel OSSORIO conceptuliza el *Estado Civil* “... como la condición del individuo dentro del orden jurídico, que influye en sus facultades, capacidad y obligaciones”¹³². Así, de acuerdo con este autor, son factores del estado civil: la calidad de nacional o extranjero; el nombre, la edad; la condición de casado, soltero, viudo o divorciado; la de hijo o padre; el sexo, etc. Evidentemente tal conceptualización responde a la tesis más amplia del estado civil.

4) Frente a las posiciones descritas en los párrafos precedentes, que responden a planteamientos y visiones distintas, DE CASTRO afirma que el estado civil constituye la “... cualidad de las personas que resulta del puesto que tengan en cada una de las situaciones tipificadas como fundamentales en la organización civil de la comunidad; que determinan su independencia o dependencia jurídica y afectan a su capacidad de obrar, general y especial, es decir, al ámbito propio de poder y responsabilidad”¹³³. No es lo mismo, en efecto, ser casado que soltero, viudo o divorciado; padre o hijo; hombre o mujer, nacional o extranjero; capaz o incapacitado; mayor o menor de edad; sujeto al Derecho común o al foral¹³⁴. Como

¹³² OSSORIO Y FLORIT, M., *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Edit. Heliasta S.R.L, Buenos Aires, 1984, p. 294.

¹³³ DE CASTRO Y BRAVO, F., *Compendio de Derecho Civil - Introducción y Derecho de la Persona*. Talleres Gráfica Marisal, Madrid, 1970, p. 171.

¹³⁴ En el caso de España lo foral se utiliza generalmente para designar al derecho local o propio que por razones históricas existe en determinadas comarcas o

vemos la definición planteada por DE CASTRO se circunscribe a las cualidades de la persona, relacionándolas con su capacidad de obrar, descuidando su dimensión de Derecho fundamental, consustancial al estado civil.

5) Modernamente, se define el estado civil como “... el conjunto de circunstancias concurrentes en las personas que, o bien determinan su capacidad de obrar (edad, incapacitación), o bien actúan como centro de atribución de derechos y deberes específicos, ya sea por su pertenencia a una comunidad estatal o foral (nacionalidad y vecindad *-status civitatis-*), ya sea por su pertenencia a una comunidad familiar (matrimonio y filiación *-status familiar-*)”¹³⁵. En síntesis, se trata de la relación del individuo frente al Estado, a su ubicación dentro de la familia y a su situación personal e individual, que comprenden cualidades o circunstancias particulares.

Este último concepto, sin duda resulta más amplio y apropiado, dado que muchas veces se trata de confundir al estado civil con la situación familiar o la capacidad de obrar de las personas. A través del mismo se destaca que el estado civil es fuente de derechos y deberes, como en el caso del Derecho a la identidad, que es la llave de acceso a múltiples derechos adicionales. Este concepto del estado civil es -desde nuestro punto de vista- el más adecuado y por ello será utilizado a lo largo de nuestra investigación, fundamentalmente en lo relativo a la constatación de hechos y actos inscribibles.

En línea con esta posición, sostenemos que el concepto de estado civil es amplio y abarca las diferentes situaciones en las que

Comunidades Autónomas. LINACERO DE LA FUENTE, M., *Derecho del Registro Civil*, Colecciones Monografías Jurídicas. Cálamo Producciones, Madrid, 2002, p. 17.

¹³⁵ LINACERO DE LA FUENTE, M., *Derecho del Registro Civil...*, *cit.*, p. 17.

puede encontrarse una persona, siendo factible que se refieran a su capacidad de obrar (edad, incapacidad), así como a las situaciones que originan derechos y deberes determinados (situación familiar y nacionalidad), amén de a aquellas situaciones y atributos que son propios del individuo, como el sexo o el nombre.

2. POSIBLES ESTADOS CIVILES

De lo hasta aquí analizado se constata que uno de los problemas que conlleva la aproximación al concepto de estado civil son las diferentes tesis que existen al respecto. De hecho, su presencia dificulta en último término la delimitación del concepto. Si variadas son las posiciones existentes en relación al significado atribuido a la noción de estado civil, no menos amplias son las referidas al contenido del mismo. De hecho, las respuestas aportadas van a depender en gran medida de la previa noción que se sustente del estado civil. Algunas teorías u orientaciones teóricas vertidas son importantes, ya que reflejan los criterios dispersos en cuanto a la delimitación del término estado civil, expresados en las diferentes legislaciones y en la misma doctrina. Por ello, las opiniones, tanto de José PEREZ RALUY y Francisco LUCES GIL resultan, en este sentido, especialmente significativas para la investigación que nos ocupa.

Siguiendo a LUCES GIL, haremos una breve referencia a las tres posiciones en relación al contenido del Estado civil, que serían las siguientes:

1) Posiciones negativas, que de acuerdo a LUCES GIL "... tienen su inicio en la pandectística alemana, fundamentalmente en SAVIGNY quien, tras una minuciosa crítica de la doctrina romana de los status, llega a la conclusión de su inaplicabilidad al derecho moderno ya que el reconocimiento de la personalidad jurídica a toda persona humana hace innecesario el concepto de "status", al que

sustituyen por el de causas modificativas de la capacidad de obrar”¹³⁶. Es decir, esta tesis suprime la categoría de estado como concepto técnico, dejándolo reducido a situaciones que afectan a la capacidad jurídica de las personas, como por ejemplo, la mayoría de edad. Por supuesto, esta posición se halla descartada por responder al pensamiento de una determinada escuela histórica (de SAVIGNY) que apenas sustituye el antiguo concepto de Estado civil por el de causas modificatorias de la capacidad jurídica.

2) Posiciones que diferencian “el estado civil” en sentido estricto de las circunstancias modificatorias de la capacidad de obrar. Según Federico DE CASTRO, ellas “... hacen una distinción, nada fácil, entre los estados en que pueden encontrarse las personas en relación con la comunidad política, familiar o religiosa y las cualidades o circunstancias que afectan a la capacidad de obrar”¹³⁷. Es así que un grupo de juristas representado por el mencionado F. DE CASTRO y BRAVO sostienen que el estado civil es la cualidad jurídica de la persona, cuya particular situación (y consiguiente condición de miembro en la organización jurídica) determina su capacidad de obrar y el ámbito propio de su poder y responsabilidad.

Por su parte, RAMOS CHAPERO señala para “casar su cualidad social (o condición de miembro) con la calificación como estado de las circunstancias personales estrictamente subjetivas (edad, incapacidad), DE CASTRO recurre a un complejo expediente:

a) A través de la emancipación conecta la edad con el estado familiar, de donde salen los estados de emancipado y no emancipado,

¹³⁶ DE CASTRO Y BRAVO, F., *Compendio de Derecho Civil...*, cit., p. 169.

¹³⁷ RAMOS CHAPERO, E., *Ciudadanía y familia: los estados civiles de la persona*. CEDECS S.L., Edit. Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales, Barcelona, 1999, p. 124.

y que se aplica también a los jurídicamente capaces versus los incapacitados.

b) Mediante las limitaciones dispositivas derivadas del régimen matrimonial y del vínculo parental (especialmente, las legítimas), conecta el estado familiar con la capacidad de obrar, asociación que también fundamenta la incapacidad por prodigalidad.

c) La edad, por sí sola o en general, no es un estado civil sino sólo el de mayoría, en cuanto determina automáticamente la emancipación, así como tampoco lo son las enfermedades, sino en cuanto se declaren judicialmente mediante la incapacitación”¹³⁸.

De esta forma reduce notablemente el número de los estados admisibles que serían: estado familiar (matrimonio y filiación), incapacidad, emancipación, nacionalidad y vecindad civil. Expresa dudas sobre la ausencia legal y la declaración de fallecimiento, y rechaza que sean estados civiles: la edad, el nacimiento, la adopción, el domicilio, el estado sacerdotal o la profesión religiosa, el bautismo, la enfermedad, el concurso o la quiebra, y el parentesco en general. Particularmente, no estamos de acuerdo con esta posición, puesto que el nacimiento da origen a una serie de Derechos fundamentales como el nombre y las relaciones familiares que derivan del mismo. De igual manera, la adopción es un tipo de filiación civil, la cual no se puede obviar y además está claramente instituida en la legislación comparada, incluyendo la boliviana.

Creemos que esta tesis resulta más bien ecléctica, agrupando cualidades de las personas por su especial situación o condición dentro del grupo familiar, es decir, su estado de familia, condición de hijo, de cónyuge; o sociedad, condición de ciudadano. Y, a su vez, los

¹³⁸ RAMOS CHAPERO, E., *Ciudadanía y familia: los estados civiles de la persona...*, cit., p. 124.

interrelaciona con la capacidad de obrar en el ámbito de la responsabilidad, así como con las circunstancias personales que limitan la capacidad de obrar (edad, sexo, etc.). Como ya hemos manifestado anteriormente, no es correcto vincular totalmente los estados civiles con la capacidad de obrar, si bien es cierto que guardan cierta relación, ella no es determinante para definir un estado civil.

3) Junto a las dos anteriores, hay posiciones que otorgan al estado civil un contenido muy amplio, extenso y numeroso, incluyendo en él un conjunto de cualidades, situaciones o circunstancias de cierta permanencia que influyen en la posición jurídica de las personas o en su capacidad.

El autor francés PLANIOL es representante de esta postura, distinguiendo varios tipos de condiciones y calibrando la diversa naturaleza jurídica que corresponde a cada una. De tal manera, el estado de una persona no es simple y único, es múltiple y puede apreciarse desde un triple punto de vista:

- a) Según las relaciones de orden político (ciudadanía);
- b) Según las relaciones de orden privado (estado de familia); y
- c) según la situación física de la persona (estado personal).

A este criterio, RAMOS CHAPERO lo denomina “... tesis amplísima o indiferentista, mantenedora de cualquier concepción, que da cabida a un *numerus apertus* muy elevado y prácticamente indefinido de situaciones de estado”¹³⁹.

¹³⁹ RAMOS CHAPERO, E., *Ciudadanía y familia: los estados civiles de la persona...*, cit., p. 115.

En España se adscribe a dicha posición el jurista español José PERÉZ RALUY quien sostiene que dentro de este concepto deben comprenderse no sólo las cualidades o circunstancias que afectan de un modo general y permanente a la capacidad jurídica, sino también los atributos individualizadores de la persona misma, como puede ser el nombre. “Por ello define el estado civil como un conjunto de cualidades, atributos y circunstancias de la persona que la identifican y que determinan su capacidad con cierto carácter de generalidad y permanencia”¹⁴⁰. PERÉZ RALUY establece 16 estados civiles, entre ellos:

- 1) la personalidad;
- 2) el nombre;
- 3) el sexo;
- 4) la filiación;
- 5) la edad;
- 6) la condición de emancipado;
- 7) la condición de incapacitado;
- 8) la condición de la persona en orden al vínculo matrimonial;
- 9) la nacionalidad;
- 10) la vecindad civil;
- 11) el domicilio;
- 12) la ausencia;
- 13) la situación de fallecimiento declarado;
- 14) la confesión religiosa;
- 15) el estado sacerdotal y la profesión religiosa) y,
- 16) las situaciones concursales.

Una teoría tan amplia respecto a la determinación del contenido del estado civil –es decir, el problema de qué engloban estados civiles que técnicamente no lo son o que son dudosos, por

¹⁴⁰ PÉREZ RALUY, J., *Derecho del Registro Civil*. Tomo I. Aguilar, Madrid, 1962, p. 212.

ejemplo, las situaciones concursales-, que si bien constituyen relaciones jurídicas, al mismo tiempo no se pueden considerar Derechos fundamentales, a pesar de poseer una relación directa con la persona. Del mismo modo, las confesiones religiosas o el estado sacerdotal, en el momento actual y en nuestros Estados crecientemente laicos, no traen consigo ninguna implicancia jurídica, por lo que no pueden ser considerados estados civiles.

Las diferentes teorías expuestas han contado con valoraciones diversas en la realidad jurídica y han sido objeto de críticas diversas. Por ejemplo a la tesis propuesta por DE CASTRO, que otorga un papel determinante a la capacidad de obrar, olvidando las circunstancias o cualidades (sexo, nombre) que forman parte del estado civil. Asimismo, se pueden realizar críticas a la tesis amplísima sostenida por José PEREZ RALUY, aunque si bien es cierto que le falta un cierto tecnicismo, ya que incluye muchas circunstancias -a modo de ejemplo, la confesión religiosa- es preciso reconocer que muchas legislaciones en América Latina, así como la española, se han basado en ella.

En suma, y como se ha podido verificar, existe una dependencia directa entre la noción de estado civil, su entendimiento y el contenido que se atribuya a los distintos tipos de estado. Esta última cuestión depende directamente del concepto concreto de estado civil utilizado.

El profesor Luis DIEZ-PICAZO¹⁴¹ sistematiza los estados civiles tomando como punto de partida algunos elementos de la tesis amplia, que nos parece válida y aceptable, remarcando -una vez más- que nuestra investigación no versa sobre el concepto de estado

¹⁴¹ DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil. Volumen I. Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona jurídica*. 10ma. ed. Tecnos, Madrid, 2001, p. 221.

civil, aunque lo analizamos en este trabajo atendiendo a la directa vinculación existente entre estado y Registro Civil y porque, evidentemente, las legislaciones de Registro Civil en América Latina y España se han apoyado o cimentado en estas teorías.

Tanto Luis DIEZ-PICAZO como María LINACERO DE LA FUENTE agrupan los estados civiles en cuatro categorías¹⁴², que son: la edad, la incapacitación, los estados familiares, y la nacionalidad. Más adelante, cuando abordemos los hechos inscribibles en el Registro Civil¹⁴³, analizaremos con mayor profundidad y detalle estas categorías. Sin embargo, es necesario hacer ahora una referencia mínima y puramente introductoria a las mismas:

1) La edad constituye un factor físico que presenta una directa incidencia en el estado civil de las personas, en la medida en que históricamente se la ha vinculado con la capacidad de obrar de la que deriva la responsabilidad penal, civil, etc., una determinada edad determina una distinta capacidad de obrar. De esta suerte presenta una incidencia directa en los estados civiles de mayoría de edad, minoría emancipada y minoría de edad, en la medida en que la imbricación en uno u otro depende directamente de la edad que posee la persona. Indica DIEZ-PICAZO que "... de acuerdo con la edad, hay que señalar el estado civil de la mayor edad frente al estado civil de la menor edad. Entre uno y otro cabe el estado civil de menor emancipado, cuya situación es semejante a la del estado civil de mayor edad, pero no idéntica, en vista de algunas restricciones a la capacidad de obrar que impone la Ley"¹⁴⁴.

¹⁴² LINACERO DE LA FUENTE, M., *Derecho del Registro Civil...*, cit., p. 18.

¹⁴³ *Vid.* capítulo III. 4.2.

¹⁴⁴ DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil...*, cit., p. 222.

2) En segundo lugar se presenta la incapacidad. La capacidad de obrar es la regla, siendo ésta la aptitud para realizar con validez actos jurídicos. Esto significa que el sujeto tenga, en ese momento, las condiciones necesarias para que el ordenamiento jurídico atribuya validez al acto que lleva a cabo. La incapacidad de obrar, es decir, la ineptitud para obrar, es la excepción, por lo cual las normas fijan los casos de incapacidad taxativamente. La incapacidad de ejercicio proviene de diversas causas. Para proteger a la persona, la ley toma en consideración la edad, enfermedades o defectos físicos, perturbaciones mentales, discapacidad profunda o de carácter permanente, etc. Nótese que la incapacidad natural posee tres formas diferentes: "... a) por defectos físicos que repercuten en las personas y que por razón de su enfermedad no están en condiciones de llevar a cabo determinados actos: por ejemplo testificar en cuyos hechos se dependa de la vista o del oído; b) Perturbaciones mentales o psíquicas de carácter transitorio, mientras duren privan al que las padece del entendimiento... c) los enfermos con defectos físicos o psíquicos de carácter permanente que le impiden al sujeto actuar con validez jurídica por faltarle habitualmente la inteligencia y/o voluntad necesarias"¹⁴⁵. En dichas circunstancias, el ordenamiento jurídico considera que debe adoptarse una medida duradera que, además de resguardar a la persona aquejada por el padecimiento, evite la necesidad de demandar la anulación del acto, dada su falta de suficiente juicio, cada vez que el sujeto participe en un acto jurídico; porque podrá hacerlo, a pesar de tal padecimiento, todo aquél que no haya sido objeto de tal medida preventiva que es la denominada incapacitación.

¹⁴⁵ MORENO QUEZADA, B., «La incapacidad y la incapacitación», en *Curso de Derecho Civil 1, Parte general y derecho de la persona* (SÁNCHEZ CALERO, J. COORD). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, p. 112.

En el caso de los menores no se requiere de sentencia porque éstos son incapaces por sí mismos, los niños gozan de la capacidad jurídica de goce, pero no de obrar, sino a través de sus padres o tutores. De acuerdo a DIEZ-PICAZO, "... la incapacitación es un estado civil que se origina en cuanto la autoridad Judicial declara incapaz en sentencia a una persona por concurrir en ella las causas establecidas en Ley"¹⁴⁶. La incapacitación implica una limitación total de la capacidad de obrar. Es así que la incapacidad de obrar es absoluta, o sea que no se puede ejercitar ningún derecho. Son incapaces absolutas de obrar las personas por nacer, y las personas declarados interdictos.

3) En tercer lugar, cabe mencionar los estados familiares que aluden a "la situación o posición en que se encuentran determinados sujetos, derivadas de dos situaciones: matrimonio y filiación"¹⁴⁷. Pasamos a comentarlos:

a) El matrimonio, como base de la estructura social, hace que a él se asocien determinadas consecuencias jurídicas en el plano legal, como puede ser el *status de cónyuge* que, a su vez, constituye fuente de derechos y deberes específicos de naturaleza personal y patrimonial. Junto al matrimonio han aparecido nuevas realidades que se equiparan en mayor o menor medida con el mismo, como es el caso de las uniones libres y que son objeto de tratamientos diferentes según los países. Las uniones de hecho gozan de igual jerarquía que el matrimonio en el ordenamiento jurídico boliviano; es así que la Constitución Política del Estado (CPE) reconoce las uniones libres o de hecho, en el artículo 63: "*Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad y sean mantenidas entre*

¹⁴⁶ DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil* p. 222.

¹⁴⁷ LINACERO DE LA FUENTE, M., *Derecho del Registro Civil...*, cit., p. 18

personas con capacidad legal para contraer enlace producen efectos similares a los del matrimonio”.

b) La filiación es la relación o vínculo que establece el hecho de la procreación o la adopción entre dos personas de las cuales una es hijo o se presume serlo de la otra. Esta relación puede ser vista desde dos perspectivas: la primera, como una relación jurídica entre un padre y su hijo, o una madre y su hijo. Por lo tanto, la filiación es siempre de carácter bilateral. En una segunda perspectiva, como un estado civil, es decir, como la posición de una persona en su entorno más íntimo. Como ya se ha mencionado la filiación puede ser de dos clases: filiación por naturaleza (matrimonial y no matrimonial) y la filiación adoptiva.

4) Por último, el cuarto estado civil sería el de la nacionalidad. De manera general, la nacionalidad se define como el vínculo jurídico y social que une a la persona con el Estado en el cual ha nacido o en el medio del cual vive, considerándose su integrante y su partícipe, asumiendo derechos y obligaciones para con ese Estado.

Partiendo del concepto referido, se puede concluir que la nacionalidad debe ser entendida desde un doble punto de vista. Desde el punto de vista sociológico, la nacionalidad es el vínculo social que une sólidamente a todos los miembros de una sociedad y al Estado, que la integran por orden natural o que se le han agregado y por alguna circunstancia artificial, como la adopción. Desde el punto de vista jurídico, la nacionalidad es el vínculo legal que liga o une a una persona con el Estado en el que ha nacido o en el cual vive y que ha adoptado como suyo.

Dada su naturaleza e importancia social, jurídica y política, la nacionalidad es reconocida como un Derecho humano en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el constitucionalismo contemporáneo. La tendencia en los Estados es

también consagrarla como un Derecho fundamental en sus legislaciones.

Para concluir, consideramos que los contenidos del estado civil son amplios y complejos. Si bien es cierto que ni la doctrina ni el Derecho comparado ofrecen una base segura, nos inclinamos por la tesis amplia del estado civil. Asimismo, el contenido del estado civil incorpora diferentes ámbitos o circunstancias del sujeto que están relacionadas con aspectos que cruzan a la persona humana. Por lo tanto, el estado civil debe responder a una sociedad cambiante.

3. NATURALEZA JURÍDICA DEL ESTADO CIVIL

La importancia y trascendencia del estado civil es considerable y se despliega en varias direcciones. Así, a muy grandes rasgos y siguiendo a la doctrina latinoamericana, el estado civil tiene una naturaleza jurídica propia, aplicable a todas las situaciones o condiciones de su existencia, cuyos caracteres fundamentales son los siguientes: carácter de orden público atribuido al estado que, además, vendría regulado por normas que en muchas ocasiones cuentan con la condición de normas imperativas, y dotado de un marcado carácter personal. Elementos a los que nos vamos a referir a continuación: (1) el estado civil es de orden público y, (2) la normativa relativa al estado civil cuenta con naturaleza de carácter imperativa y personal.

1) Centrándonos en el primer atributo -el estado civil es de orden público-, la condición civil de la persona le interesa a la comunidad en cuanto señala su posición en ella. Por consiguiente, fija el puesto de la persona en ella y, en consecuencia, no es algo que atañe exclusivamente a ésta como cualquier cosa de su propiedad. De ahí que todo lo concerniente al estado civil sea considerado de interés público. Es decir, el interés particular se supedita al interés general de la sociedad y del Estado, ya que interesa a éstos para

poder brindar seguridad jurídica en las relaciones sociales y jurídicas.

2) Con respecto a la segunda de las características -la normativa relativa al estado civil cuenta con naturaleza de carácter imperativa y personal-, el estado civil viene regulado por normas que en muchas ocasiones gozan de carácter imperativo. Ello implica que lo previsto en ellas debe ser cumplido en sus estrictos términos conforme aparece en la disposición. En este tipo de normas no existe la posibilidad de que los afectados por ellas acuerden regular la cuestión de forma diferente, mediante pacto. Como principio general, “... las normas reguladoras del estado civil tienen carácter imperativo, de modo que el juego del principio de autonomía de la voluntad queda muy restringido. Corresponde al legislador fijar los estados civiles y las causas por las que se crean, se modifican o se pierden”¹⁴⁸. Es decir, se encuentran taxativamente legisladas las causas por las que se adquiere o se pierde un estado civil. No se pueden modificar, lo mismo que sus efectos.

Las situaciones de estado civil son personalísimas, afectan directamente a la persona y, por tanto, cada una ha de ser incardinada en alguno de los tipos de estado que existen y le puedan corresponder. En este sentido, el artículo 21 del Código Civil boliviano (CCB) indica que “*los derechos de la personalidad son inherentes al ser humano y se hallan fuera de cualquier comercio*”¹⁴⁹. Y, en esta misma línea, la Ley de Arbitraje boliviana señala que sólo serán materia de arbitraje aquellos derechos de libre disponibilidad, por lo que se excluyen los eventuales litigios relacionados con el estado civil de las personas.

¹⁴⁸ LINACERO DE LA FUENTE, M., *Derecho del Registro Civil...*, cit., p. 23.

¹⁴⁹ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, N° 800: Decreto-Ley 12760, La Paz, 15 de agosto de 1975.

Con independencia de que no se encuentra como una característica de la naturaleza jurídica del Estado, es importante destacar que, además, el estado civil cuenta con una tutela penal y civil en los diferentes ordenamientos jurídicos. Al ser un atributo fundamental exigible de las personas, se encuentra protegido por el Código Penal cuando contempla una serie de delitos contra el estado civil de las personas.

En el ordenamiento jurídico boliviano está prevista en el Código Penal, en la parte dedicada a los delitos contra la familia, una tutela penal al estado civil. Es así que el artículo 241 del precitado Código, contempla la bigamia como un delito, calificando al bigamo como aquel que contrajere nuevo matrimonio sin haber disuelto el anterior. En estos supuestos puede imponérsele una pena de privación de libertad por dos años. El artículo 244 indica que la alteración o sustitución del estado civil, es un tipo penal, siendo la transcripción la que sigue: 1) *“el que inscribiese en el registro a una persona inexistente, 2) el que en el registro de nacimiento hiciera insertar hechos falsos que alteren el estado civil...”*¹⁵⁰.

Una vez abordado el concepto de estado civil, su contenido y su naturaleza jurídica, así como su dinamismo -debido a su incorporación dentro de las relaciones sociales-, resulta imprescindible acreditar de forma segura las condiciones de las personas (capacidad, entorno familiar, nombre). Dichas condiciones responden -a su vez- a una manifestación de los Derechos fundamentales. Por lo tanto, consideramos importante enfocar la doble dimensión del estado civil que ha sido ya apuntada: la dimensión de Derecho fundamental, por un lado y, por otro, la dimensión de constatación pública. Tanto una como otra parecen directamente vinculadas para su reconocimiento y ejercicio al Registro Civil.

¹⁵⁰ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA., Ley N°. 1768, La Paz, 11 de marzo de 1997.

4. LA DOBLE DIMENSIÓN QUE ACOMPAÑA AL ESTADO CIVIL: DERECHO FUNDAMENTAL Y CONSTANCIA DE FE PÚBLICA ESTATAL

El derecho al estado civil cuenta, como ya se ha señalado, con una doble dimensión pública y privada. La salvaguarda de la primera exige la constancia registral de los hechos jurídicos referidos al estado civil. En la segunda dimensión aparece como un Derecho fundamental de la persona.

Centrándonos específicamente en la segunda, el estado civil constituye un Derecho fundamental del ser humano, recogida en los diversos textos internacionales de Derechos humanos. En el caso de Bolivia, éstos se hallan incorporados en la CPE, desde el artículo 59 hasta el artículo 65. Junto a ello, el estado civil cumple una función diferenciadora, esencial para el buen funcionamiento de la sociedad. Ambas dimensiones aparecen directamente vinculadas y no pueden separarse una de la otra, de ahí que resulte imprescindible abordar ambas de forma conjunta y dinámica.

4.1. El estado civil como un Derecho fundamental

Durante el siglo XX, y particularmente en sus últimos decenios, en América Latina los Derechos fundamentales se han convertido en el principal soporte del sistema político y social, basado en la promoción y garantía del desarrollo de las personas, sin discriminación. Los Derechos fundamentales pasaron a ser concebidos como lo que son en el constitucionalismo moderno: el contenido esencial, la sustancia del sistema democrático. Ellos son, por un lado, un límite infranqueable para cualquier forma de arbitrariedad por parte del Estado y de la propia sociedad, amén de constituir, por el otro, una finalidad u objetivo que orienta al conjunto del sistema político a la convivencia social donde la

dignidad humana y el desarrollo pleno del ser humano constituyen los valores supremos.

En la moderna doctrina del Derecho Constitucional se define a los Derechos fundamentales como los Derechos humanos positivizados por la Constitución, es decir, aquellos que se encuentran insertos en la CPE. Los Derechos fundamentales son, en primer lugar, Derechos de defensa del ciudadano frente al Estado. La Constitución, sin embargo, no es neutral respecto al tema de valores. Los Derechos fundamentales traducen un orden o sistema de valores sustentado en el libre desarrollo de la personalidad y dignidad de las personas humanas que, en su condición de decisión constitucional básica, está llamada a regir en todos lo ámbitos del derecho y a ser acatada por todos lo órganos de poder¹⁵¹.

El profesor Luigi FERRAJOLI sostiene que son Derechos fundamentales “... todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto están dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar”¹⁵².

Los Derechos fundamentales muestran modernamente dos dimensiones: subjetiva y objetiva. En su concepción inicial, los Derechos fundamentales eran simples límites al ejercicio del poder público, es decir, garantías negativas para tutelar los intereses individuales. Hoy en día se han convertido, además, “... en un conjunto de valores o fines directivos de la acción positiva del Estado y sus instituciones. Efectivamente, los Derechos fundamentales responden hoy en día a un conjunto de valores y principios de

¹⁵¹ HUERTA GUERRERO, L.; CIFUENTES MUÑOZ Y OTROS., *Derechos Fundamentales e interpretación Constitucional*. Comisión Andina de Juristas, Lima, 1997, p.65.

¹⁵² FERRAJOLI, L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Trotta, Madrid, 2001, p. 19.

vocación universal, que informan todo el contenido del ordenamiento infraconstitucional”¹⁵³. En su dimensión subjetiva, es evidente que los Derechos fundamentales determinan el estatuto jurídico de los ciudadanos, al mismo tiempo que enmarcan sus relaciones con el Estado y con los demás particulares. De esa forma, tales derechos tienden a proteger la libertad, autonomía y seguridad de la persona, no solo frente al poder público, sino también frente a los demás miembros de la comunidad.

Por un lado, los Derechos fundamentales como derechos subjetivos constituyen una potestad o facultad subjetiva de la persona frente al poder público para exigir el respeto y resguardo, así como las garantías procesales necesarias. Por lo tanto, generan obligaciones negativas para el Estado. Por otro, son también principios objetivos del orden constitucional, toda vez que poseen un alcance objetivo que se plasma en directrices constitucionales y mandatos a los poderes públicos; consiguientemente, generan obligaciones positivas para el Estado.

Coincidentemente con los autores arriba señalados, el maestro español Gregorio PECES BARBA indica que cuando nos referimos a los Derechos fundamentales no estamos “... refiriéndonos al mismo tiempo a la pretensión moral justificada y a su recepción en el derecho positivo. La justificación de la pretensión moral se produce sobre rasgos importantes derivados de la dignidad humana, necesarios para el desarrollo integral del ser humano. La recepción en el derecho positivo es la condición para que pueda realizar eficazmente su finalidad”¹⁵⁴.

¹⁵³ HERNÁNDEZ VALLE, R., *Derechos Fundamentales...*, cit., p. 29.

¹⁵⁴ PECES BARBA, G., *Lecciones de Derechos Fundamentales*. Dykinson, Madrid, 2004, p. 29.

Desde una perspectiva más axiológica, ALEGRE conceptualiza los Derechos fundamentales como “... el modo en que nos vemos, individual y colectivamente. Ellos expresan en lenguaje jurídico y moral la convicción de que cada ser humano es digno por el solo hecho de pertenecer a la especie. Es además una convicción igualitaria: no hay personas más dignas que otras. La dignidad esencial de todo ser humano conlleva demandas de un trato correspondiente a dicha dignidad, demandas que han sido recogidas en diversas instituciones jurídicas”¹⁵⁵. Los Derechos fundamentales representan un sistema de valores concretos, un sistema cultural que resume el sentido de la vida plasmado en las diferentes Constituciones modernas.

En tal sentido, la dignidad humana ha sido considerada por el Tribunal Constitucional de Bolivia, en la sentencia constitucional N° 0686 de 6 de mayo de 2004:

“... Como un valor supremo inherente al Estado democrático y derecho, por lo mismo la conceptúa como aquel que tiene todo hombre para que se le reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no cual simple medio para fines de otros. Equivale al merecimiento de un trato especial que tiene todo personas por el hecho de ser tal. En el sistema constitucional boliviano tiene una doble dimensión, de un lado, se constituye un valor supremo sobre el que se asienta el Estado Social y Democrático de derecho y del otro como un derecho fundamental, en la dimensión de derecho fundamental, la dignidad es la facultad que tiene todo personas de exigir de los demás un trato especial con su condición humana”¹⁵⁶.

¹⁵⁵ ALEGRE, M, GARGARELLA R, PRIEST G., *Los Derechos Fundamentales*. Edit. Del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. III.

¹⁵⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, Sentencia Constitucional No. 0686, Sucre, Bolivia, 2004, en: <http://www.tc.gob.bo/resolucion9324.html> (Ultima visita 10 de agosto de 2011)

Por ello, los Derechos fundamentales han constituido un instrumento de control al ejercicio del poder y una exigencia central - para quien lo ejerce- de legitimidad de su ejercicio y para la existencia de la democracia, la cual permite la libre expresión de los ciudadanos constituidos como mayorías y minorías. En consecuencia, los Derechos fundamentales tienen el doble objetivo de establecer los límites de acción de los poderes del Estado para evitar abusos y proteger la integridad de la persona humana; así como definir -al mismo tiempo- las áreas en que la intervención del Estado es prioritaria y obligatoria, con el fin de garantizar el desarrollo integral de los individuos y los pueblos.

En la actualidad, la dimensión de los Derechos fundamentales incluye -tal como avanzamos en el primer capítulo de este trabajo- el reconocimiento de los denominados derechos “colectivos” que no pretenden anular la libertad individual, sino más bien garantizar el pleno desarrollo de la subjetividad humana, la cual exige conjugar, al mismo tiempo, tanto su dimensión personal como social. Por tanto, tales derechos se anudan en la categoría omnicomprendiva de Derechos fundamentales.

En síntesis, como ha dicho acertadamente el profesor español PEREZ LUÑO: “... En el horizonte del constitucionalismo actual los Derechos fundamentales desempeñan, por tanto, una doble función: en el plano subjetivo siguen actuando como garantías de libertad individual, si bien a este papel clásico se aúna ahora la defensa de los aspectos sociales y colectivos de la subjetividad, mientras que en el objetivo han asumido una dimensión institucional, a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados”¹⁵⁷.

¹⁵⁷ PÉREZ LUÑO, A., *Los Derechos Fundamentales*. Tecnos, Madrid, 1995, p. 45.

Dentro de esa óptica, el propio Tribunal Constitucional español, al abordar un asunto sobre conflicto de competencias entre poder central y comunidades autónomas en sentencia No. 25 de 14 de julio de 1981 ha dicho que los Derechos fundamentales tienen un doble carácter:

“En primer lugar, los Derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero, al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se concibe como el marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho o el Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución”¹⁵⁸.

De manera concordante, el Tribunal Constitucional de Bolivia en la sentencia Constitucional No. 1082 de 30 de julio 2003, en un supuesto relativo a la vulneración al debido proceso y la seguridad jurídica, indicó que lo que caracteriza a todo Derecho fundamental es tener la calidad de:

“... Derecho subjetivo, que faculta a su titular a acudir al órgano jurisdiccional competente, cuando funcionarios públicos o particulares restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir tales derechos. En nuestro país, el legislador constituyente ha instituido el recurso de amparo como un medio de tutela para la eficaz salvaguarda de estos derechos; los cuales, desde un punto de vista moral y político, se consideran básicos para la convivencia

¹⁵⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, Sentencia No 25 del 14 de julio de 1981, en: <http://tc.vlex.es/vid/28-lotc-97-147-9-8-ba-an-11-12-pa-15034925> (última visita 15 de agosto de 2011).

humana, creando a su fragua las condiciones necesarias para asegurar el desarrollo de la vida del hombre en libertad, en circunstancias compatibles con la dignidad humana, legitimando y limitando el poder estatal, creando así un marco de convivencia propicio para el desarrollo libre de la personalidad”¹⁵⁹.

En esta misma línea, y referida a la vulneración del derecho al trabajo y la seguridad jurídica, cabe mencionar también la Sentencia Constitucional de Bolivia No. 0685 de 21 de mayo de 2003 que conceptualiza los Derechos fundamentales como derechos subjetivos por excelencia. La sentencia afirma:

“Por derecho subjetivo se entiende cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones o interferencias) adscrita a una persona por una norma jurídica. De lo dicho se extrae que una de las facetas caracterizadoras de todo derecho fundamental es el de ser un derecho subjetivo. Con esto quiere ponerse de relieve que el titular de un derecho fundamental no es la sociedad ni el Estado, sino el individuo; por tanto, se trata de un derecho disponible”¹⁶⁰.

El deslinde entre Derechos humanos y fundamentales es complejo y, en la práctica, nuestra Constitución Política le otorga un alcance similar, razón por la cual la presente investigación no va a analizar las diferencias que puedan existir entre ambas nociones de Derechos humanos y fundamentales. Solamente señalaremos que, efectivamente, cabe alguna similitud entre ambas expresiones. Así por ejemplo, ambas aluden a unos mismos derechos, pero en

¹⁵⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, Sentencia Constitucional No. 1082, Sucre, Bolivia, 2003, en: <http://www.tc.gob.bo/resolucion7358.html> (última visita 10 de agosto de 2011).

¹⁶⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, Sentencia Constitucional No. 0685 Sucre, Bolivia, 2003, en: <http://www.tc.gob.bo/resolucion6852.html>. (última visita 10 de agosto de 2011).

distintos ámbitos. Por ende, en la construcción doctrinal y normativa, se ha hecho hincapié en reservar el término “Derechos fundamentales” para designar los derechos positivados en el ámbito interno, en tanto que la fórmula “Derechos Humanos” sería la más usual para denominar los derechos naturales positivados en las declaraciones y convenciones internacionales. Más específicamente, Derechos humanos es una expresión propia de aquella rama del Derecho que se dio en llamar Derecho Internacional de los Derechos humanos, en cambio, Derechos fundamentales sería una expresión propia del Derecho Constitucional¹⁶¹.

Asimismo, desde la perspectiva funcional, suelen diferenciarse ciertas características particulares de cada una de las expresiones: respecto a los Derechos fundamentales se dice que son “derechos constitucionales”, menos abstractos, “más dinámicos” y “con mayor garantía de efectividad que los Derechos humanos”. Sin ahondar más, entendemos que lo que sí es conveniente remarcar es la evolución reciente de los Derechos fundamentales, cuando se plantea el problema de si la identidad cultural es un derecho de la persona o también del grupo que lo ejerce a través de sus expresiones y valoraciones, enfatizando cómo los aspectos culturales van a afectar a la persona y a la comunidad. Como ya se indicó en el Capítulo I, los Derechos humanos han sufrido una transformación importante en los últimos tiempos, marcada en gran medida por la tendencia a incorporar lo colectivo y grupal en las diversas Constituciones, y como éstos van a afectar al Derecho.

En esa perspectiva, la dimensión cultural se revaloriza en el ordenamiento jurídico. El reconocimiento de la identidad cultural de las personas como valor jurídico implica que las culturas median o intervienen en la adquisición de la identidad propia que tiene cada

¹⁶¹ RIVERA SANTAIBAÑEZ, J.A. Y CARDOZO, R., *Estudios sobre la Constitución aprobada en enero del 2009*. Kipus, Cochabamba, 2009, p. 57.

individuo adulto, gracias a su cultura el individuo llega a identificarse como tal e integrarse en la sociedad. Algunas de esas tradiciones o valores que conforman la identidad de las personas forman parte de las reglas jurídicas fundamentales en materia de derechos de las personas y de la familia y, por supuesto, están directamente relacionadas con el estado civil de las personas.

En este contexto, el derecho al estado civil está presente en diversos textos constitucionales¹⁶², que plasman el derecho al nombre, al matrimonio, a la filiación y a la nacionalidad. Es reconocido, también, en diversos instrumentos internacionales de Derechos humanos, así como también en diversos instrumentos de Derechos humanos de carácter universal como regional; así tenemos en lo universal: la DUDH de 1948 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (PIDCP), entre otros, y, en el ámbito regional, la DADDC, y la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) de 1967.

4.1.1. Protección constitucional de los Derechos fundamentales

La CPE Plurinacional de Bolivia, promulgada el 9 de febrero de 2009¹⁶³ ha recogido en su Declaración de Derechos las tres generaciones de Derechos humanos, que tienen alcance universal.

¹⁶² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, artículo 42, “...*el matrimonio se constituye por la decisión del hombre y la mujer de contraer matrimonio... Los hijos habidos en el matrimonio tienen igualdad de derechos y deberes. La ley determinará lo relativo al estado civil...*”. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, artículos 2 y 4: “...*protección a la identidad de las personas, familia y promover el matrimonio...*” Artículo 6: “*Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles.*”

¹⁶³ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, Edición Especial, *Constitución Política del Estado*, La Paz, 9 de febrero de 2009.

Aquí conviene realizar una breve aclaración terminológica, imprescindible para comprender el carácter y los alcances de la CPE de Bolivia.

A pesar de que en la actualidad está siendo muy discutida la clasificación de los Derechos humanos por generaciones, nuestra CPE la utiliza. Conviene precisar, sin embargo, que estas generaciones de derechos no implican la sustitución global de un catálogo por otro distinto "... sino que traducen, más bien, la aparición de nuevos derechos como respuesta a nuevas necesidades históricas, mientras otras veces supone la redimensión o redefinición de derechos anteriores para adaptarlos a nuevos conceptos que deben ser aplicados"¹⁶⁴.

Esta mención aclaratoria sobre el carácter de las generaciones de Derechos humanos es muy importante, pues la enorme expansión del texto constitucional de Bolivia en esta temática tiene que ver con una concepción diferente sobre los Derechos humanos, que podemos clasificar como la inclusión vigorosa de los derechos de segunda y tercera generación. De acuerdo a ROMERO BONIFAZ, la nueva CPE de Bolivia desarrolla de manera suficiente las distintas generaciones de Derechos humanos (individuales y colectivos), "... jerarquizando los derechos colectivos, dándoles el mismo nivel que los individuales y estableciendo garantías para su implementación expresadas en políticas de Estado"¹⁶⁵. La clasificación de los derechos en el texto no significa superioridad de unos derechos sobre otros, aspecto señalado en el artículo 13, parágrafo III. Este párrafo

¹⁶⁴ CARDOZO DAZA, R., «Aproximación a los Derechos y Garantías Fundamentales en la Constitución Boliviana», en RIVERA SANTAIBAÑEZ, J.A. Y CARDOZO, R., *Estudios sobre la Constitución...*, cit., p. 52.

¹⁶⁵ ROMERO BONIFAZ, C., «Los ejes de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia», en *Miradas, Nuevo texto Constitucional*. Vicepresidencia del Estado, La Paz, 2010, p. 27.

aclarativo de la nueva CPE de Bolivia está diseñado para evitar una jerarquización de las diferentes generaciones de derechos entre sí.

Resulta interesante conocer la estructuración del Título II de la CPE de Bolivia, cuyas disposiciones generales comprendidas en los artículos 13 y 14 establecen el superior carácter y alcance de los Derechos humanos, cuando proclama que los Derechos humanos son universales e inviolables y que el Estado tiene el deber de protegerlos y promoverlos. Al igual que la CPE de 1967, el nuevo texto constitucional prohíbe toda forma de discriminación basada en los criterios clásicos de género, origen, religión e ideología. Pero lo novedoso está en que amplía las formas de discriminación, cuando aparecen criterios que pueden generar situaciones de discriminación como la “identidad de género”, la “orientación sexual” y la “filiación”, entre otros conceptos modernos que requieren una clara interpretación.

También en la primera parte se observan algunas deficiencias, como la que presenta el mencionado artículo 13, parágrafo I, en cuanto a la progresividad de los Derechos fundamentales cuando preceptúa que “... *los derechos, reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos*”. Haciendo una revisión detallada del texto, señalaremos que si los Derechos humanos son inviolables, significa que el Estado debe protegerlos y garantizarlos. Los Derechos humanos son:

a) Universales, porque todos los bolivianos y todas las bolivianas gozamos de ellos sin discriminación alguna; y

b) Interdependientes e indivisibles, porque unos derechos dependen de otros, se hallan interconectados. Así, por ejemplo, el derecho a la vida se efectiviza si existen adecuadas condiciones de salud. Y, para que existan estas condiciones debemos garantizar recursos económicos contemplados en el presupuesto de la Nación. De esta forma, hace a los Derechos humanos interdependientes unos

de los otros: los derechos civiles, sociales, económicos y políticos. Por consiguiente, el pleno goce de los derechos civiles y políticos sería imposible sin el disfrute simultáneo de los Derechos económicos, sociales y culturales.

Pero también debemos indicar que no todos los Derechos fundamentales son progresivos. Es el caso concreto de la vida, se garantiza el derecho a ésta y el derecho a la dignidad de las personas de manera completa desde el inicio hasta el fin de su personalidad, es decir, desde su nacimiento hasta su muerte. Existe, entonces, un error conceptual de parte de los constituyentes. Los únicos derechos progresivos son los Derechos sociales y culturales, ya que se parte de la premisa de garantizar un piso mínimo de protección, en constante expansión, a medida que el Estado vaya cumpliendo con los objetivos planteados por el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Aunque ROMERO BONIFAZ¹⁶⁶ señala que son progresivos por cuanto, a medida que progresa la humanidad, nuevos derechos van emergiendo según las necesidades sociales que serán posteriormente reconocidos en la comunidad internacional. De esta forma se va ampliando gradualmente los derechos constitucionales como aspectos nuevos en la doctrina de los Derechos humanos.

En relación a la personalidad y capacidad de las personas no se han realizado cambios relevantes respecto de la situación constitucional anterior, aunque se amplían y se señalan expresamente las infracciones al principio de no discriminación. Así, el artículo 14, parágrafo 1 de la CPE de Bolivia señala que “... todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes. Goza de los derechos, libertades y garantías reconocidas por

¹⁶⁶ ROMERO BONIFAZ, C., «Los ejes de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia», *cit.*, p. 27.

esta Constitución, sin distinción alguna". De igual modo, conforme al párrafo II del citado artículo, se establece:

"... El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, idioma, credo religioso, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos y libertades de toda persona".

Como se observa, el artículo 14 amplía la gama de discriminaciones posibles incorporando aspectos interesantes como la no discriminación por razones de género, edad u orientación sexual, estado civil. Esta solución debe ser plasmada en los nuevos códigos como el Código civil, de familia, niñez y adolescencia. Por consiguiente, el citado artículo 14 párrafo II del texto constitucional boliviano consagra un mayor número de causales de no discriminación, en concordancia al reconocimiento de los derechos de grupos tradicionalmente marginados y postergados (como los niños, adolescentes, jóvenes, personas de la tercera edad y personas discapacitadas) que ahora tienen cobertura legal en los artículos 67 al 70 del instrumento constitucional.

4.1.2. Derechos fundamentales

El texto constitucional trae como novedad la clasificación de los Derechos y garantías fundamentales. Primero, incorpora una categoría de Derechos fundamentales donde agrupa los derechos individuales. Y, luego, siguiendo la naturaleza de estos derechos, los enumera como civiles, políticos, sociales y culturales.

De esta suerte, en la Declaración de Derechos de la Constitución boliviana, recogida en el Título II del texto

constitucional, en su Capítulo Segundo, se agrega la categoría de “Derechos fundamentales” que comprende los artículos 15 al 24. Estos artículos se incorporan para destacar los derechos que son indispensables para preservar la condición y dignidad humana; los mismos que pueden ser individuales (derecho a la vida, a la integridad física, psicológica, identidad, etc.) o colectivos (derecho a la educación, salud, trabajo, seguridad social, etc.), frente a la tradición constitucional que tiende a ubicar como los Derechos fundamentales meramente a los de titularidad y ejercicio individual (civiles y políticos).

También este Título incorpora los derechos que tiene toda persona a un hábitat y vivienda adecuada que dignifique la vida familiar y comunitaria, a los servicios básicos, como el agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. Esta inserción de Derechos no es realizada por azar, ya que de acuerdo a PRADA “... se destaca, se hace visible, la distinción de los Derechos fundamentales, mostrando que los derechos sociales, colectivos y relativos a la vida y al medio ambiente no tienen menor jerarquía que los derechos individuales, más bien son equivalentes. De lo que se trata es de destacar el valor de estos derechos de segunda, tercera generación”¹⁶⁷. Esa es la intencionalidad de este Capítulo constitucional.

En este Capítulo II del nuevo texto constitucional boliviano señala que el Estado, en todos sus niveles de gobierno, promoverá planes de vivienda de interés social, mediante sistemas adecuados de financiamiento, basándose en los principios de solidaridad y equidad.

¹⁶⁷ PRADA ALCOREZA, R., «Horizontes del Estado Plurinacional», en *Miradas, Nuevo texto Constitucional*. Vicepresidencia del Estado, La Paz, 2010, p. 111.

4.1.2.1. Derechos civiles y políticos

Los derechos civiles se encuentran comprendidos entre los artículos 21 a 25 de la CPE. De ellos, se destacan la autoidentificación cultural, seguida por la intimidad, el honor y la dignidad, la libertad de pensamiento, espiritualidad, religión y culto, la libertad de reunión y asociación, así como la petición individual o colectiva. En todo caso, llama la atención que se comience por la autoidentificación cultural antes que por otros derechos y libertades. Quizás la explicación se encuentre en que la nueva CPE plantea un Estado Plurinacional Comunitario, porque admite su naturaleza multicultural, reconociendo la existencia de varias naciones, donde Bolivia es la Nación Mayor en la que convergen las naciones indígenas u originarias articuladas, manteniendo su identidad cultural.

Nótese que la dignidad y libertad de las personas, que son valores supremos de los Derechos humanos, aparecen muy escuetamente referidos en el texto constitucional boliviano, aunque consideramos que no es por azar que en la parte referida a los principios no se destaquen su importancia y relevancia. En efecto, la previsión constitucional, en el artículo 22, establece brevemente que: *“... la dignidad y la libertad de las personas son inviolables. Respetarlas y protegerlas es el deber primordial del Estado”*.

Llama la atención la escasa mención a la libertad en general; no obstante, cabe reconocer que, por primera vez, se hace una mención fragmentada a la libertad en relación al derecho a la libertad de pensamiento, espiritualidad, a expresar y difundir ideas, etc. Sin embargo, pensamos que debió incorporarse el derecho -en abstracto- a la libertad. Se puede, pues, pensar que la primera generación de los Derechos humanos se encuentra mermada, disminuida de forma consciente en el nuevo texto constitucional de Bolivia. Esto tal vez sea producto de un tratamiento desigual y un evidente casuismo en términos de alcance, profundidad y énfasis de

unos derechos en detrimento de otros. En el fondo se sostiene que, si bien se jerarquizan los derechos colectivos para darles el mismo lugar que los individuales, creemos que no queda claro en todo el desarrollo constitucional el alcance o supremacía de los derechos colectivos o de los pueblos originarios, siendo, probablemente, la intencionalidad de diluir la importancia de los Derechos humanos de primera generación, como analizaremos más adelante.

Por otra parte, la nueva CPE de Bolivia incorpora los derechos políticos en los artículos 26 al 29. Entre ellos se encuentran: participar en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o a través de sus representantes (sufragar, elegir, ser consultado, etc.), los cuales amplían el ejercicio del derecho que ahora tienen los ciudadanos a participar en la toma de decisiones en temas que son de interés colectivo, eliminándose así la restricción contenida en el artículo 4 de la anterior CPE que establecía: “... *el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de representantes y de las autoridades creadas por ley*”.

4.1.2.2. Derechos colectivos

En el Capítulo cuarto del texto constitucional, bajo el título de derechos colectivos, se agrupan una serie de preceptos legales que están diseñados en función a los criterios de titularidad de ciertos sujetos, es decir al grupo de personas al que van dirigidas; implica el reconocimiento de naciones y pueblos indígenas en condición de sujetos colectivos. Por consiguiente, supone el reconocimiento de los Derechos colectivos de éstos.

Dado el carácter marcadamente folklórico asignado anteriormente por las élites al factor cultural, no era suficiente para caracterizar al Estado como Pluricultural. El nuevo modelo de Estado enfatiza lo comunitario a diferentes niveles. Indudablemente,

el régimen de “Derechos de las Naciones y Pueblos Indígenas Originario Campesinos” es la expresión de ese soporte ideológico.

El reconocimiento de la pre-existencia de los pueblos indígenas en el interior de la nación boliviana tiene dos utilidades prácticas: por un lado, reafirma su condición de colectividades (pueblos o naciones), lo que les otorga derechos colectivos, en concreto, derechos territoriales, culturales y de libre determinación. Y, por el otro, asigna a estos derechos un carácter histórico, aunque no con alcances de reconstitución de sus territorialidades originarias.

En el Capítulo IV, los artículos 30 al 32 incorporan los derechos de las naciones y pueblos indígenas. El artículo 30 de la nueva CPE considera “... *nación y pueblo indígena originario campesino a toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española*”.

También entiende que, en el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución, las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos gozan de los siguientes derechos (enumerados en incisos que, en total, suman 18):

“1. A existir libremente. 2. A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión. 3. A que la identidad cultural de cada uno de sus miembros, si así lo desea, se inscriba junto a la ciudadanía boliviana en su cédula de identidad, pasaporte u otros documentos de identificación con validez legal. 4. A la libre determinación y territorialidad. 5. A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado. 6. A la titulación colectiva de tierras y territorios. 7. A la protección de sus lugares sagrados. 8. A crear y administrar sistemas, medios y redes de comunicación propios. 9. A

que sus saberes y conocimientos tradicionales, su medicina tradicional, sus idiomas, sus rituales y sus símbolos y vestimentas sean valorados, respetados y promocionados...”

En la nueva CPE Estado se comprende a las naciones y pueblos indígenas originarios no sólo como poblaciones, culturas o saberes plenamente reconocidos, sino también desde la perspectiva de los derechos reconocidos y de su titularidad. No solamente se trata de la declaración de derechos colectivos, sino de un capítulo específico dedicado a los derechos de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos.

Las naciones y pueblos indígenas forman parte de la estructura de los derechos constitucionales¹⁶⁸. Estos derechos constituyen la garantía del “derecho a ser iguales pero diferentes” y garantizan el respeto a los valores de la pluralidad y diversidad cultural. Esta innovación normativa nos lleva al desafío de respetar el principio de “... la universalidad y el principio de la diversidad cultural para la protección de los derechos individuales y los de los sujetos colectivos. La incorporación de los derechos de los sujetos colectivos nos lleva precisamente al reconocimiento inicial de la existencia de una sociedad boliviana multicivilizatoria, que es la base filosófica de la CPE”¹⁶⁹.

No deja de ser preocupante esta parte del nuevo texto constitucional que consagra los derechos de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, ya que aquí el constituyente ha disminuido el valor objetivo del principio de igualdad. Los integrantes de estas naciones y pueblos se les otorgan derechos y

¹⁶⁸ PRADA ALCOREZA, R., «Horizontes del Estado Plurinacional», *cit.*, p. 111.

¹⁶⁹ DELGADO BURGOA, R., «Algunas reflexiones sobre la Constitución Política del Estado», en *Nueva Constitución Política del Estado*. Vicepresidencia del Estado, La Paz, 2010 p. 49.

facultades descritos en extenso en el artículo 30.II, de los cuales no dispone el resto de los “bolivianos” que no cuentan con tal origen y condición, sobre todo en los campos de la identidad grupal (cultural, religiosa, espiritual, etc.), la libre determinación y territorialidad, la titulación colectiva de tierras y territorios. Al mismo tiempo, les dota de una justicia originaria, aspecto que repercutió –y repercutirá- en la aplicación de los derechos individuales y colectivos.

Todo este enfoque responde al concepto de discriminación positiva de estos grupos que tradicionalmente fueron excluidos de la vida institucional boliviana. Hacemos énfasis en estos aspectos porque serán de importancia, ya que generarán tensión entre los derechos colectivos e individuales en el futuro desarrollo constitucional boliviano.

4.1.2.3. Derechos del niño y adolescente y de la familia

El tema de la niñez y adolescencia se halla abordado en el Capítulo Quinto, Sección V del texto constitucional, cuyos artículos del 58 al 61 debemos analizar con detenimiento. Es así que el artículo 58 conceptualiza los términos “niño” y “adolescente”, señalando que se “... *considera niño, niña y adolescente a toda persona menor de edad*”. Acto seguido, el mencionado artículo establece que los niños, niñas y adolescentes serán titulares de los Derechos humanos fundamentales y “... *de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo, a su identidad étnica, social, cultural, de género y generacional y la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones*”. Es importante este último párrafo porque reconoce una serie de derechos específicos relacionados a la condición de niño, niña o adolescente que se encuentra en proceso de formación y desarrollo y, a la vez, incluye la variable de género, con la finalidad de superar las viejas exclusiones de niña–mujer boliviana.

El párrafo II artículo 59 de la CPE estipula que “... *todo niño y adolescente tiene derecho a vivir y crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva. Cuando ello no sea posible o sea contrario a su interés superior, tendrá derecho a una familia sustituta de conformidad con la ley*”.

Este artículo reconoce el Derecho fundamental del niño a gozar y crecer en el seno de una familia que le brinde formación, protección y afecto para el desarrollo armonioso de la personalidad, ya que es en la familia donde se inicia el proceso de socialización, en el que se legitiman las normas y donde las personas inician la construcción de sus identidades individuales y grupales a través de procesos de aprendizaje de roles y de pautas de relacionamiento que contribuyen a su desarrollo integral. Así, el párrafo III del artículo 59 indica que “... *todas las niñas, niños y adolescentes, sin distinción de su origen, tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores. La discriminación entre hijos por parte de los progenitores será sancionada por ley*”.

De acuerdo al párrafo V del mismo artículo, toda niña, niño y adolescente tiene derecho a la identidad y la filiación respecto a sus progenitores. Cuando no se reconozcan los progenitores, utilizarán el apellido convencional elegido por las personas responsables de su cuidado, quienes tengan al guarda del mismo. El apellido convencional tiene como fundamento que el niño lleve un nombre propio y dos apellidos para que no lo discriminen, aspecto que será analizado más adelante.

La CPE dedica la Sección VI del Capítulo Quinto a la familia, señalando en su artículo 62 que “... *el Estado reconoce y protege a las familias como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos y*

obligaciones, y oportunidades". Se destaca el principio de protección de la familia y la igualdad entre sus miembros.

La protección a la familia, así entendida, se presenta como una exigencia del Estado social de derecho, a fin de otorgar al grupo familiar ciertos derechos y prestaciones sociales con la finalidad de protegerla y garantizar el bienestar de la misma. Entendemos por familia a un grupo de personas unidas por vínculos de parentesco, ya sea consanguíneo, por matrimonio, adopción¹⁷⁰ u otras circunstancias y que viven juntos por un período indefinido de tiempo. Constituye la unidad básica de la sociedad. En este núcleo familiar se satisfacen las necesidades más elementales de las personas, tanto las básicas como alimentación y vivienda, así como afectivas: amor, cariño y protección; y se prepara a los hijos para la vida adulta, colaborando con su integración en la sociedad.

El matrimonio es una institución extendida en el mundo. Es una forma fundamental para constituir un núcleo familiar. Nótese que desde ese punto de vista constituye la unión de dos personas y que tiene por finalidad constituir una familia, base de la sociedad. Sostenemos que el matrimonio es la unión legal del hombre y la mujer para establecer entre ellos una comunidad de vida, hecho que produce efectos jurídicos. Hasta hace pocos años se consideraba un elemento esencial de la definición el hecho de que ambos contrayentes debían ser de sexos diferentes, en los últimos tiempos, este elemento ha sido objeto de cambio en algunos ordenamientos debido al matrimonio de parejas del mismo sexo¹⁷¹.

¹⁷⁰ BOSSERT, G. Y ZANONI, E., *Manual de Derecho de Familia*. Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 6.

¹⁷¹ GRISANTI AVELEDO, I., *Lecciones de Derecho de Familia*. Vadell Hermanos, Caracas, 1994, p. 87.

El artículo 63 afirma que el matrimonio se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges. Se mantiene el principio de igualdad que asume la actual CPE desarrollado en párrafos precedentes. El inciso II del artículo 63 indica que las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad y sean mantenidas entre personas sin impedimento legal, producirán efectos similares a los del matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes, como en lo que respecta a los hijos.

La CPE se fundamenta en los principios tanto de la dignidad humana, como de la igualdad. En relación a la dignidad humana, a través de la evolución doctrinal del derecho se estableció que “... los miembros de la familia deben recibir un trato compatible con su carácter de personas humanas, sin clasificaciones lesivas o perjudiciales de los hijos, lo que descargaba sobre ellos estigmas sobre su origen”¹⁷², superando de esa manera clasificaciones discriminatorias de las personas como eran los hijos habidos fuera del matrimonio, denominados hijos naturales o los hijos adulterinos.

Asimismo, el régimen familiar incorporó principios y aspectos relacionados al matrimonio, las uniones libres de hecho y la filiación; así como en el ámbito de la niñez y adolescencia, que son estados civiles. Si aceptamos que el estado civil es un Derecho fundamental, cuyos principios más importantes son la igualdad y la no discriminación, resulta innegable que en el seno familiar (en general en toda la sociedad) sea preciso eliminar toda situación que discrimine, como reconoce nuestra actual Constitución de manera expresa. El artículo 64 indica que: “*I. Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el*

¹⁷² RAMOS OROZA, R., *Apuntes de Derecho de Familia*. Edit. Judicial, Sucre, 1992, p. 51.

esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad”.

Para concluir este repaso del Título II de la nueva Constitución (Derechos fundamentales y Garantías) diremos que el nuevo catálogo de Derechos fundamentales y Garantías comprende más de 130 artículos en la parte dogmática de la Constitución, contando a la vez con un desarrollo con pretensión de integralidad en la parte orgánica de la misma.

4.1.2.4. Balance de los Derechos fundamentales constitucionalizados

La CPE comprende un elenco de derechos, libertades y garantías, además de visualizar problemáticas colectivas hasta ahora ignoradas en la República, desarrollando un amplio catálogo de Derechos fundamentales. Si bien es cierto que existe un texto demasiado extenso, la inclusión exhaustiva de derechos y garantías merece ser de partida destacado como un dato objetivamente positivo. En efecto, el catálogo de derechos es completo y prácticamente exhaustivo. En suma, “... podría decirse que ninguna prerrogativa reconocida por la normativa de los Derechos humanos ha quedado excluida”¹⁷³.

Sin embargo, no toda su valoración es positiva y acertada. Se puede señalar que la aparente fortaleza programática de la propuesta constitucional conlleva, sin embargo, “... una debilidad congénita, consistente en el casuismo preceptivo en el que se incurre,

¹⁷³ PÉREZ VELASCO, A., *Fichas Constitucionales: Derecho, libertad, deberes y garantías del proyecto de Constitución Política del Estado*. Semanario Uno, diciembre de 2008, Santa Cruz, Bolivia, p. 10.

como consecuencia de la necesidad de incluir un importante conjunto de actores, conglomerados sociales, organizaciones, grupos y sujetos políticos y sociales. Esa situación podría explicarse por la necesidad política de regular con detalle e incluir al proyecto constitucional la mayor cantidad de adherentes colectivos, precisamente en el componente de “Derechos”, en el que todos mostraron un gran interés y una sorprendente capacidad de propuesta”¹⁷⁴.

Desde una visión metodológica diferente, gran parte de esa carga preceptiva podía haberse trasladado a la cadena normativa derivada, es decir, a los Códigos de desarrollo. Es así que muchas partes del programa analizado presentan una redacción casi reglamentaria y casuística, cuyos contenidos pudieron ser expresados en la CPE con formulaciones más generales y remitidas en los aspectos específicos a la normativa derivada (códigos, leyes, reglamentos).

No cabe duda alguna que, entre los aspectos positivos de la Constitución, se encuentra el gran avance en la positivización de los Derechos humanos, consagrándolos como Derechos fundamentales, de manera que, superando el catálogo resumido de las Constituciones anteriores, ésta presenta un desarrollo extraordinario de los Derechos fundamentales. Establece los Derechos económicos, sociales y culturales, así como los Derechos colectivos o de los pueblos, y aumenta el catálogo de los Derechos civiles y políticos. Además de ello, el proyecto no se detiene en la mera consagración declarativa de los derechos, sino que establece -aunque de manera poco ordenada y asistemática- garantías constitucionales para el goce pleno y el ejercicio efectivo de los Derechos fundamentales, imponiendo obligaciones negativas y algunas obligaciones positivas al Estado.

¹⁷⁴ PÉREZ VELASCO, A., *Fichas Constitucionales...*, cit., p. 10.

Nótese la importancia que asigna la Constitución a los Derechos fundamentales, ya que incorpora 124 artículos dedicados a consagrar estos derechos para la población y obligaciones negativas o positivas para el Estado, con el objeto de garantizar su pleno goce y ejercicio efectivo, estableciendo garantías para su materialización, resguardo o protección. Pero resulta que, precisamente por el afán de abarcar el tema de los Derechos fundamentales de manera amplia y detallada, la Constitución incorpora un conjunto de aspectos negativos, desde el hecho de incurrir en errores conceptuales, o consignar normas excesivamente desarrolladas invadiendo al ámbito legislativo, hasta el grado de presentar contradicciones e innecesarios excesos, que desnaturalizan el entendimiento y, la futura práctica de los Derechos fundamentales.

Esta opinión la comparte PÉREZ VELASCO con los siguientes términos: “Desde un punto de vista formal como sustantivo, un programa Constitucional debe basarse en un tratamiento equilibrado de las materias incluidas en lo concerniente a su alcance, profundidad y nivel de abstracción. En este orden, la propuesta constitucional comentada se caracteriza más bien por un tratamiento desigual y por desarrollar algunos énfasis temáticos, presumiblemente a partir de visiones ideológicas preestablecidas. Llama la atención, por ejemplo, que las secciones referidas a “Derecho a la Salud y a la Seguridad Social y Derecho al Trabajo y al Empleo” presenten una extensión y contenido mayores que los que corresponden a las secciones de los “Derechos Civiles” y los “Derechos Políticos”¹⁷⁵.

No podemos desconocer, sin embargo, que la ampliación de Derechos fundamentales en la Constitución resulta relevante e importante, por cuanto su notable contenido social se inspira en los principios que fundamentan los Derechos humanos. El texto

¹⁷⁵ PÉREZ VELASCO, A., *Fichas Constitucionales...*, cit., p. 11.

constitucional boliviano se inscribe entre las Constituciones modernas donde todos los grupos humanos ven plasmadas sus demandas y necesidades, asegurando el efectivo ejercicio de sus derechos, de acuerdo a los postulados que "... reconocen que las necesidades son derechos que deben recibir garantías legales y que tales derechos pueden ser ejercidos personalmente por sus titulares. O sea, esos titulares de derechos son reconocidos en su capacidad jurídica de efectivizarlos, toda vez que los mismos sean amenazados o violados por omisión y por abuso de un ciudadano, o de una autoridad privada o pública"¹⁷⁶.

Es importante rescatar del párrafo precedente la convicción de que, cuando existe una necesidad básica insatisfecha, hay un Derecho humano vulnerado por parte de la sociedad y del Estado. El actual sistema constitucional se basa en algunas doctrinas de Derechos humanos que han formulado argumentos a favor de relacionar las necesidades con los derechos¹⁷⁷.

Estamos remarcando los avances más destacados de la CPE solamente en la esfera de los Derechos fundamentales, ya que otros aspectos de la misma no se encuadran en los postulados básicos de un Estado democrático social y de derecho, como puede ser el ámbito de la justicia comunitaria, administración de justicia, discriminación a minorías y otros puntos que han recibido ya fuertes críticas. Varios autores, entre ellos A. PÉREZ VELASCO y J. ASBÚN ROJAS,

¹⁷⁶ SEDA, E., *Ley de la Niñez y Adolescencia de Venezuela. Observaciones. La doctrina de la protección integral. Venezuela*, Monografía, Caracas, 1994, p. 6.

¹⁷⁷ PÉREZ LUÑO, A., *Los Derechos Fundamentales...*, *cit.*, p. 61, señala que existen aproximaciones a los Derechos Humanos, como la teoría realista, que sostiene que los Derechos Humanos tienen relación con las condiciones económicas–sociales que permitan el efectivo disfrute de los derechos, que no son ideales intemporales, ni formas retóricas, sino el producto de exigencias sociales del hombre histórico. Es decir que los derechos humanos no son resultado de la mera ocurrencia del legislador sino de necesidades humanas, transformadas en posibilidades reales.

sostienen que la nueva CPE es de corte indigenista y comunitario, pues aunque utilice términos como el de Estado social, de derecho y democrático, no puede otorgárseles el mismo significado¹⁷⁸ ya que en nuestro ordenamiento constitucional los conceptos de Estado plurinacional y comunitario tienen otra connotación.

De todas maneras, lo que los ciudadanos necesitan en su realidad cotidiana es el cumplimiento efectivo de los Derechos humanos establecidos en la CPE actual, y en los Tratados Internacionales de Derechos humanos. Esta necesidad obedece a que, en la práctica, el Estado Boliviano, en general, tiene bajos niveles de observancia y cumplimiento de los Derechos humanos, muy especialmente en el ámbito de los Derechos económicos y sociales, pero también en los llamados derechos de primera generación, como son los civiles.

Para citar un ejemplo relacionado con la presente investigación, contamos con el supuesto del derecho al nombre (que – recordemos- constituye un estado civil, amén de un derecho). Evidenciamos que, hasta el año 2005, el 10% de los bolivianos no tenía el Certificado de Nacimiento que hiciera efectivo su derecho a la identidad, más aún, tomando en cuenta que se trata de uno de los derechos personales más fundamentales, por ser un instrumento esencial para el ejercicio de los demás derechos. Sin identidad y sin nombre, no existe sujeto jurídico y, por lo tanto, desaparece el supuesto básico de la existencia del Estado de Derecho.

La identidad de las personas es fundamental para el ejercicio de sus derechos y el logro de su plena efectivización. La fijación de datos de las personas y la apertura del ejercicio de los derechos sientan las bases legales de la construcción del individuo a lo largo

¹⁷⁸ ASBÚN ROJAS, J., «Desmenuzando el Proyecto de Constitución del Movimiento al Socialismo», en *Semanario*, No. 1, del 24 de octubre de 2008, p. 6 y ss.

de su vida. El cumplimiento del derecho a la identidad permite a los ciudadanos formar parte del desarrollo de la sociedad y de los derechos en un mundo contemporáneo, cuando la dignidad humana constituye un valor y un principio básico en la vida social. Por lo tanto, resulta inadmisibles que, a la entrada del siglo XXI, existan personas que no puedan ejercer este derecho inherente a la condición humana.

4.1.2.5. Dimensión constitucional del estado civil

La Constitución Boliviana reconoce que todos los bolivianos son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones de raza, sexo, idioma, religión, origen, condición económica u otro tipo de discriminación. También amplía las causales de no discriminación incorporando aspectos nuevos e importantes -como la no discriminación por razones de género, edad u orientación sexual, estado civil- que se deberán plasmar en los denominados códigos de desarrollo.

Ya hemos visto que el estado civil es el conjunto de situaciones jurídicas a partir de las cuales se relacionan las personas con su familia de procedencia, o que hubiesen formado, expresando además los elementos de la personalidad jurídica que son fundamentales. Es por ello que el estado civil constituye un atributo fundamental de la personalidad, ya que identifica, entre otras funciones, a los seres humanos, y se erige como un derecho constitucional por medio del cual se garantiza que toda persona, sin distinguir su condición, pueda ser sujeto de derechos y contraer obligaciones.

De acuerdo a las premisas de igualdad recogidas por la CPE, se plantean algunos principios constitucionales en relación al estado civil, tema de análisis de este capítulo, entre los que destacarían tres:

- 1) El reconocimiento pleno de la personalidad y capacidad jurídica;
- 2) La igualdad de los cónyuges y
- 3) La igualdad de los hijos.

Todos estos principios son de suma importancia para las personas y su estado civil. Los analizaremos a continuación.

1) El reconocimiento de la personalidad de una persona significa que ésta goza de la protección que le brinda el sistema jurídico en igualdad de derechos y obligaciones. Como señala LAZARTE "... la capacidad jurídica, pues, no significa la posibilidad de actuar, sino sencillamente la posibilidad abstracta y teórica de encontrarse en situaciones originadoras de derechos y obligaciones que pueden darse a lo largo de la vida de un sujeto y tiene un valor fundamentalmente ético o socio-político: colocar a todas las personas en un punto de partida presidido por la idea de igualdad (ser potencialmente sujetos de todos los derechos identificados por el ordenamiento jurídico) rechazando toda discriminación"¹⁷⁹.

2) Asimismo la igualdad de los cónyuges incorporada en la antigua CPE de 1967, superó discriminaciones en relación a la mujer, ya que ésta no poseía antes la misma capacidad y los mismos derechos que el marido en el matrimonio. En el siglo pasado, la regla general era que la mujer se encontraba bajo la potestad marital, es decir, se hallaba sometida a la autoridad y potestad del marido, quedando en condición de hija de éste. La Constitución boliviana establece la absoluta igualdad jurídica entre hombres y mujeres dentro del matrimonio y, en general, en todos los aspectos de la vida en sociedad.

¹⁷⁹ LAZARTE ÁLVAREZ, C., *Parte general y derechos de las personas*. Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 150.

3) El principio de igualdad de los hijos es también relevante ya que los precedentes históricos reflejan claramente cómo, en nombre del estado civil, se han consagrado a lo largo de historia discriminaciones en función de la filiación de los hijos. En cuanto a la filiación, en nuestras antiguas legislaciones se permitían discriminaciones de la dignidad humana, al clasificar a los hijos como adulterinos, naturales, sacrílegos o incestuosos. En una aproximación inicial, la filiación es el vínculo que existe entre el padre y su hijo, o una madre y su hijo.

En la dimensión constitucional del estado civil es importante señalar el artículo 65 de la vigente CPE que expresa que los problemas relacionados a los niños, debe primar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes: “... *En relación al derecho a la identidad, la presunción de filiación se hará valer por indicación de la madre o el padre. La presunción será válida salvo prueba en contrario a cargo de la parte que la niegue*”, afirma el precepto.

Este artículo se enmarca en la acción de la discriminación positiva o acción afirmativa, término que se aplica a una acción que implementa políticas que conceden a un determinado grupo social o étnico, minoritario o que históricamente haya sufrido discriminación e injusticias sociales, un trato preferencial en el acceso o distribución de ciertos recursos o servicios. El objetivo consiste en mejorar su calidad de vida y compensarlos por los prejuicios o la discriminación de la que fueron víctimas en el pasado; siendo éste el caso de los niños y mujeres que han sido un grupo históricamente discriminado.

Con el término acción afirmativa se hace referencia a aquellas actuaciones positivamente dirigidas a reducir o, idealmente, eliminar las prácticas discriminatorias en contra de sectores históricamente excluidos, como las mujeres o algunos grupos étnicos o raciales. Se intenta, entonces, aumentar la representación de los mismos a través de un tratamiento preferencial y de mecanismos de selección expresa y positivamente encaminados a tales propósitos.

Así se produce una selección “sesgada” basada, precisamente, en los caracteres que motivan o, mejor, que tradicionalmente han motivado la discriminación, utilizando para ello instrumentos de discriminación inversa que operen como un mecanismo de compensación a favor de dichos grupos.

En tal sentido se enmarca la sentencia N° 0461/2010 del Tribunal Constitucional de Bolivia que, al abordar la problemática de igualdad ante la ley, indica que

“La igualdad jurídica importa el mínimo de equidad que una sociedad debe respetar... El contenido esencial de la igualdad no se encuentra en la prohibición de establecer tratamientos normativos diferenciados, sino, en la interdicción de normas diferenciadas no justificadas, esto es, arbitrarias o discriminatorias; para decirlo claramente y en línea, la clave para entender la igualdad jurídica, es que ésta no radica en la “no diferenciación” sino en la “no discriminación”, desplazándose el problema a la determinación del criterio que nos permita establecer cuándo una diferenciación es no discriminatoria, esto implica, que todas las personas sujetas a una misma norma o que se encuentren en una misma condición jurídica, deben someterse a la misma ley aplicable a los individuos de ese grupo. Lo contrario implicaría que la autoridad, al aplicar la ley, vulnerara el principio de igualdad e impusiera una discriminación antijurídica. La esencia del derecho está dada por el reconocimiento de que los hombres son iguales”¹⁸⁰.

La sentencia del Tribunal Constitucional hace énfasis en la igualdad de las personas pero con equidad, revalorizando la diversidad humana y fortaleciendo la aceptación de las diferencias

¹⁸⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, Sentencia Constitucional No 461/2010, en: <http://www.tc.gob.bo/resolucion18022.html>. (última visita el 10 de agosto de 2011).

individuales. Este principio está relacionado con el principio de igualdad, siendo este último principio fundamental en la doctrina de los Derechos humanos que se fundamenta, como es sabido, en la existencia de todo un complejo normativo internacional en la materia, asentando su propia estructura en el principio de admisión universal, conforme al cual todos los seres humanos nacemos libres e iguales en dignidad y derechos.

Tal punto de partida nos introduce necesariamente en la comprensión de la regla de la “igualdad constitucional” que presupone una pluralidad de entes entre los que se intenta establecer una relación. Esa regla sería solamente una mera “magnitud vectorial” si nos desentendiésemos de que su relevancia depende de una coordinación basada en el “valor justicia”, según el criterio de justicia aceptado en cada sociedad¹⁸¹.

Desde la enunciación de las cualidades que constituyen la esencia del ser humano, es factible recalcar que tal modo puede ser desagregado en distintas vertientes, según las diferentes concepciones políticas imperantes en las sociedades donde el principio de igualdad se haya instaurado. De esa manera contamos con el principio de igualdad frente a la ley, propia del liberalismo clásico, que en muchas ocasiones no se cumple. Puede también hablarse de la igualdad en los derechos, con un ámbito más vasto y pluralista que la anterior, pero sin connotaciones sociales, es decir, que lo que existe es una igualdad formal, no efectivizándose, por ejemplo, en los derechos sociales; y una tercera, la igualdad de oportunidades¹⁸². En la actualidad, la igualdad de oportunidades,

¹⁸¹ JIMÉNEZ, E.P., *Los Derechos Humanos de la Tercera Generación*. Ediar, Buenos Aires, 1997, p. 73.

¹⁸² NACIONES UNIDAS., *Informe sobre Desarrollo Humano en Bolivia*, La Paz, 2010, p. 50. Según Amartya Sen, la igualdad de oportunidades incluye derechos, libertades y oportunidades, entre otros elementos, que el hombre racional puede desear tener. La igualdad se mide en base a un índice de bienes bajo el principio

que presupone la existencia de una sociedad de libre competencia, pretende aplicar la regla de la justicia a esta magnitud vectorial, ya sea comprendiendo a todos los miembros del grupo, y a su vez considerando situaciones jurídicas y sociales que impactan en los habitantes y que le son propias.

Es importante destacar lo que al respecto señala E. FERNÁNDEZ RUIZ-GALVEZ, cuando afirma que la igualdad es "... esencial a todos los seres humanos, significa afirmar que todos son iguales en cuanto seres humanos, e iguales en dignidad, pero sin excluir sus múltiples diferencias en otros aspectos y desde diferentes puntos de vista. Y sin excluir tampoco el valor de dichas diferencias y la exigencia de respetarlas que emanan de la propia dignidad humana; las desigualdades son las distintas posiciones sociales y jurídicas de las personas, por ejemplo, las desigualdades en cuanto a titularidad de los derechos. Las discriminaciones son desigualdades antijurídicas, violaciones del principio normativo de igualdad. La igualdad no se opone a las diferencias, sino a las desigualdades. La igualdad supone el respeto de las diferencias y la lucha contra las desigualdades"¹⁸³.

Estas desigualdades reales -como se les denomina en el sistema de protección de los Derechos humanos- nos llevan a sostener, siguiendo los criterios vertidos por E. FERNÁNDEZ RUIZ-GALVEZ, que en Bolivia existe una desigualdad en la aplicación de los Derechos fundamentales, esencialmente en los Derechos sociales (educación, salud, seguridad social), Derechos económicos (empleo, salario justo), y culturales, que muestran indicadores de cumplimiento bajo en la realidad social del país. Por lo tanto, su

de eficiencia e igualdad. Esta visión incorpora el principio de la diferencia según se favorece a la persona que está en situación de mas desventaja social, cultural y económica.

¹⁸³ FERNÁNDEZ RUIZ-GALVEZ, E., *Igualdad y Derechos Humanos*. Tecnos, Madrid, 2003, p. 20.

grado de efectivización no es el adecuado para un Estado social y de derecho. Entre los factores explicativos de esta situación se encuentran, sobre todo, las condiciones estructurales (pobreza) en que se desarrollan o sobreviven varios grupos poblacionales. A ello se agregan la falta de políticas públicas, marcos institucionales y recursos del Estado para facilitar la inclusión.

Por lo tanto, se requiere construir un marco interno de equidad que disminuya las brechas de la desigualdad social, económica y política de los ciudadanos bolivianos. Es decir, un firme paso hacia delante que reconozca la existencia de grupos minoritarios en las sociedades, y se refleje en el intento de "... consagrar la igualdad de hecho (también llamada real o sustancial) que, por tratarse de un concepto indeterminado, dificulta sobremanera su concepción, pues cada entorno social estima de qué modo han de distribuirse los bienes"¹⁸⁴. Sabido es que partiendo de este concepto, puede intentarse revalorizar el de igualitarismo -con el que se pretende una demanda de igualdad sustancial- cuya vertiente de máxima (y aún utópica) aspiración, es conseguir la igualdad entre todos y en todos los aspectos de la vida social.

No parece exagerado admitir, luego de lo enunciado, que concebir y declarar la igualdad y la dignidad en derechos entre todos los hombres constituye el presupuesto necesario y fundamental de un régimen de Derechos humanos, siendo evidente que esa necesidad surge de la constatación cotidiana de fenómenos de intolerancia y discriminación entre sexos, entre grupos, entre pueblos y entre naciones. Así, la intolerancia y la discriminación constituyen -sea cual fuere el modo en que se presentan- los obstáculos que impiden que exista una igualdad real, más allá de la meramente formal, entre todos los seres humanos. Damos por

¹⁸⁴ JIMÉNEZ, E.P., *Los Derechos Humanos de la Tercera Generación*. Ediar. Buenos Aires, 1997, p. 74.

sentado que si existe la discriminación, no podemos hablar de igualdad real y, sin ella, tampoco podemos hablar seriamente de la vigencia de los Derechos humanos que, a esta altura de la evolución de la Humanidad, no pueden asegurarse solamente con la regla de “*igualdad ante la ley*”¹⁸⁵. Creemos que no solamente debe interpretarse que discriminar es tratar distinto a lo que es igual, sino además, tratar igual a lo que es distinto. Es claro que un régimen de debido respeto por los Derechos humanos debe reconciliar la unidad con la diversidad y la interdependencia con la libertad. Y es allí donde actúan las acciones afirmativas.

De la misma forma, la dignidad de todos exige el absoluto respeto por la identidad de cada uno, y es justamente este punto crucial (que implica el derecho a ser distinto y a ser hombre o mujer) donde se puede encontrar la auténtica igualdad y la única posibilidad de un pleno disfrute de los Derechos humanos, sin discriminaciones por razón de raza, edad, ideología, sexo o credo confesional. Está plenamente comprobado que los parámetros de discriminación nacen en la idea de superioridad de un grupo sobre otro u otros, lo que genera manifestaciones de intolerancia y de discriminación y que fueron (y siguen siendo) constantes históricas en el comportamiento de los seres humanos. Sin duda alguna, nuestra historia constitucional se inscribe en el marco de la “igualdad formal”, desarrollada a partir de la “igualdad ante la ley”, la que ahora avanza hacia la igualdad de oportunidades reales, para ello se introdujeron una serie de acciones afirmativas para la efectivizarían de los derechos.

¹⁸⁵ JIMÉNEZ, E.P., *Los Derechos Humanos de la Tercera...*, cit., p. 74.

4.1.2.6. Importancia de los tratados sobre Derechos Humanos en la Constitución Política del Estado

La CPE de 2009 amplía el catálogo de Derechos fundamentales a prácticamente todos los Derechos humanos reconocidos en la DUDH, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 1966 (PIDCP) y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* de 1966 (PIDESC), e incluso, a algunos de los reconocidos en tratados temáticos o relacionados con poblaciones concretas. La Constitución inclusive va más allá, ya que incorpora el artículo 410, denominado *bloque de constitucionalidad* que comprende la normativa internacional de Derechos humanos y del derecho comunitario, como puede ser el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

La Constitución actual consagra la aplicación directa de las normas internacionales de Derechos humanos en el ámbito interno, incluyéndolas en el *bloque de constitucionalidad* como un reconocimiento expreso. En tal sentido, los artículos 256 y 257 de la Constitución indican que los tratados ratificados por el Estado, y en concreto los derechos contenidos en ellos, pueden ser invocados ante los tribunales nacionales sin necesidad de trámites posteriores. Por si todo lo anterior no fuese suficiente, el artículo 14.III del texto constitucional señala que “... *El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos*”.

Debemos mencionar, asimismo, el artículo 256 (III) del texto constitucional que indica: “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”.

Del contenido de estas normas cabe concluir que la supranacionalidad de los Tratados Internacionales en Derechos humanos se aplica en aquellos supuestos donde algún precepto determinado en un Tratado de Derechos humanos sea más favorable en su tenor que lo dispuesto en la Constitución.

4.1.2.7. Textos internacionales sobre Derechos Humanos que vinculan a Bolivia en materia de estado civil

Junto a lo previsto en el texto constitucional vigente, el modelo de Derechos humanos existente en Bolivia viene igualmente articulado sobre un conjunto de convenios internacionales ratificados por nuestro país. Bolivia ha suscrito y aceptado una serie de convenios y pactos del sistema universal y regional de los Derechos humanos. Entre ellos, lógicamente ocupan un lugar primordial la DUDH, el PIDCP, PIDESC y la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN). En el sistema regional de Derechos humanos: la Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano, y la Convención Americana de los Derechos Humanos, a los cuales nos aproximamos en las páginas siguientes.

4.1.2.7.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

La DUDH del 10 de diciembre de 1948 -por todos conocida- reconoce tanto derechos civiles y políticos como derechos económicos, sociales y culturales; destaca la interrelación de los derechos, y asegura, entre sus disposiciones, que “... *la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad*

*intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana*¹⁸⁶.

Se trata de un documento que recoge los principios básicos de la cultura universal sobre el respeto a la dignidad, siendo la fuente principal de todos los instrumentos internacionales que se fueron suscribiendo a lo largo del medio siglo siguiente. Dicho documento histórico, en sus dos primeros capítulos, “*establece que todos los seres nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”, 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. Cuando la Declaración reconoce el Derecho a la igualdad, se comprende que cada persona tiene los mismos derechos e idéntico valor, debiendo respetarse todas las formas de ser y desde todos los posibles puntos de vista. La idea de igualdad en dignidad y derechos supone que los mismos se desprenden de la propia condición humana.

La DUDH determina en su artículo 6 el derecho de “*todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica*”, entendiéndolo como un Derecho humano básico, puesto que su ejercicio resulta esencial para el goce de todos los demás Derechos.

La Declaración enuncia Derechos civiles y políticos, por una parte, y Derechos económicos, sociales y culturales, por otra, han “... formulando a su manera el postulado de la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, que sería formalmente reconocido y proclamado más tarde. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la satisfacción de los derechos

¹⁸⁶ Texto disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/> (última visita, 24 de junio de 2011).

económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”¹⁸⁷.

Este instrumento internacional consagra en su artículo 15 el derecho de toda persona a tener nacionalidad, y en el artículo 25 el derecho a contraer matrimonio y la protección a la infancia. Esto se enmarca en la premisa de que la familia es la institución que podemos llamar más “natural” de la sociedad, anterior al Estado y origen de toda organización humana, y que por ello merece toda la protección que las leyes puedan brindarle. En suma, “la Declaración Universal de los Derechos Humanos considera al individuo, titular de los derechos, no como una nómada autosuficiente, sino como a una persona vinculada a una comunidad y familia”¹⁸⁸. En cuanto a la nacionalidad, que es un estado civil, la Declaración Universal de Derechos Humanos la incorpora en su artículo 15, en los siguientes términos: “1. *Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.* 2. *A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad...* 3. *Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad*”.

4.1.2.7.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

De esta forma, y siempre en el ámbito universal, son aprobados el 16 de diciembre de 1966 dos pactos y un protocolo facultativo: el PIDESC y el PIDCP¹⁸⁹, y su primer Protocolo Facultativo de 16 de diciembre de 1966 que, junto con la Declaración que acabamos de mencionar, componen lo que se conoce como la Carta Internacional de los Derechos Humanos¹⁹⁰.

¹⁸⁷ CASTILLO DAUDI, M., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 56

¹⁸⁸ FERNÁNDEZ RUIZ-GALVEZ, E., *Igualdad y Derechos Humanos...*, cit., p. 45.

¹⁸⁹ Adoptado el 16 de diciembre de 1966 y entro en vigor el 23 de marzo de 1976

¹⁹⁰ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA 2244, Ley No. 2119 de 18 de septiembre de 2000.

Los derechos civiles son el objeto del primero de estos dos Pactos, el denominado PIDCP. Dicho Pacto señala en su preámbulo que “... conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana¹⁹¹”.

Cabe señalar que el principio de igualdad de derechos se comienza a incorporar en las diferentes constituciones a mediados del siglo pasado. Al respecto señala Ballesteros que “... el principio de igualdad de derechos entre sexos se halla ampliamente reconocido en el plano internacional. El mencionado principio se recoge de la Carta de las Naciones Unidas en la Declaración de Derechos Humanos, en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto de Derechos Económicos y Culturales¹⁹². Respecto a nuestro objeto de estudio, el Pacto de Derechos Civiles señala expresamente en el artículo 3 que los “... *Estados Partes en el presente pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos...*”, concepto que se ha incorporado en nuestra CPE.

Por lo tanto, desde el punto de vista de los Derechos Humanos, se establece categóricamente la igualdad ante la ley de todas las personas. La calidad de persona no se adquiere en el momento en que se le admite legalmente en cierto territorio, sino que es una calidad intrínseca del ser humano. En ese sentido, el artículo 2, tanto del PIDCP y del PIDESC contienen una lista

¹⁹¹ CORRAL SALVADOR, C. Y GONZÁLEZ RIVAS, J.J., *Código internacional de derechos humanos*. Colex, Madrid, 1997, p. 54.

¹⁹² BALLESTEROS LLOMPART, J., *Derechos Humanos*. Tecnos, Madrid, 1992, p. 154.

ejemplificativa de las razones por las cuales no se puede discriminar a una persona, y concluyen con frases tales como “... *ni otra alguna*” o “*cualquier otra condición*”. Los derechos y libertades proclamados en los instrumentos internacionales “... *pertenecen a todos, por el hecho de ser personas, y no por el reconocimiento que un Estado les otorgue en cuanto a su condición migratoria*”. “*No hay criterio de distinción que sea permitido por la normativa internacional para menoscabar o restringir los derechos humanos*”¹⁹³.

En todos estos instrumentos normativos internacionales se reconocen los estados familiares como el matrimonio, la filiación (ya sea natural o civil), los estados civiles individuales, el derecho a la identidad, es decir los derechos civiles *strictu sensu*. Por lo demás, el principio de igualdad de derechos de ambos sexos, proclamado en numerosos textos internacionales y constituciones, reclama lógicamente su concreción mediante la derogación de las normas discriminatorias contra la mujer en materias como derechos políticos, civiles o sociales¹⁹⁴. Más adelante, el artículo 23 expresa que la familia es el elemento natural, fundamental de la sociedad, reconociendo el Derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio. Este artículo a la letra reza: “... *1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello*”.

En sus observaciones sobre este artículo, el Comité de Derechos Humanos¹⁹⁵ observó que el concepto de familia puede

¹⁹³ CIDH, *Opinión Consultiva 18/03...*, cit., p. 33.

¹⁹⁴ En el caso de Bolivia, el no poder concurrir a ejercitar su derecho al sufragio recién se incorpora el ejercicio de este derecho en el año 1952

¹⁹⁵ NACIONES UNIDAS, *Observación General No.19, artículo 23 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (39 períodos de sesiones, 1990) en: Recopilaciones de las observaciones generales y recomendaciones adoptadas por los órganos de*

diferir de un Estado a otro y aún dentro del mismo Estado, de manera que no es posible una definición uniforme del concepto. Sin embargo, el Comité subraya que, cuando un grupo de personas es considerado como una familia en la legislación y la práctica de un Estado, éste debe ser objeto de la protección contemplada en el artículo 23. En consecuencia, los Estados Partes deben informar sobre cómo el concepto y el alcance de la familia, su interpretación o definición en su propia sociedad y el sistema legal.

El artículo 23, apartado 2 del Pacto, reafirma el derecho de hombres y mujeres en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia. El apartado 3 del mismo artículo establece que el matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. Los informes de los Estados Partes deben indicar si existen restricciones o impedimentos para el ejercicio del derecho a contraer matrimonio sobre la base de factores especiales, como el grado de parentesco o la incapacidad mental. El Pacto no establece unas edades mínimas para contraer matrimonio, específicas tanto para hombres como para mujeres, pero sí que la edad debe ser tal que permita a cada uno de los cónyuges el dar su consentimiento personal libre y pleno de la forma y en las condiciones prescritas por la ley.

Asimismo, el artículo 23, párrafos 3 y 4, indica que,

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

4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio,

derechos humanos creados en virtud de los tratados de Derechos Humanos. En: http://training.itcilo.it/ils/CD_Use_Int_Law_web/Additional/Library/Spanish/UN_S_B/GC_human-rights/gc19_1990.pdf (última visita 10 de agosto de 2011).

*durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos*¹⁹⁶.

Con respecto a la igualdad en cuanto al matrimonio, el Comité desea destacar, en particular, que no debe existir discriminación alguna basada en el sexo. Esta norma se encuentra en el artículo precitado y está incorporada en la actual CPE y en las leyes de desarrollo, tal como es el CFB de 1973.

4.1.2.7.3 Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales

El PIDESC¹⁹⁷ expresa, en cuanto a la familia, el mismo criterio que el Pacto de Derechos Civiles anteriormente citado. De esta manera, en su artículo 10 establece que la familia es el elemento natural, pero hace énfasis en la protección y asistencia a la misma, especialmente para su constitución y mientras ella sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio, dice, debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.

Siguiendo el desarrollo del documento encontramos, en el artículo 10, que los Estados deben “... *adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición*”¹⁹⁸, lo que denota el carácter o el espíritu del Pacto, que comprende los denominados derechos sociales y económicos y

¹⁹⁶ CORRAL SALVADOR, C. Y GONZÁLES RIVAS, J.J., *Código Internacional de Derechos Humanos*. Colex, Madrid, 1997, p. 61.

¹⁹⁷ Adoptado el 16 de diciembre de 1996 y entro en vigor el 3 de enero de 1976

¹⁹⁸ CORRAL SALVADOR, C. Y GONZÁLES RIVAS, J.J., *Código...*, *cit.*, p. 78.

culturales. Se enfatiza que los Estados signatarios reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida aceptable para sí y su familia, lo que incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, así como una mejora continua de las condiciones de existencia. A tal efecto, los Estados Partes tomarán medidas apropiadas que aseguren la efectividad de este derecho a través de las respectivas políticas públicas.

4.1.2.7.4. Convención Americana de Derechos Humanos

Como parte de este entramado debemos mencionar también a la CADH, de 22 de noviembre de 1969¹⁹⁹, cuyo artículo 17 dispone bajo el *nomen juris* de “protección a la familia” que “*Se 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, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención*”²⁰⁰.

Como se puede observar, aunque la Convención Americana es un instrumento regional de Derechos humanos, sigue las mismas líneas de los Pactos en cuanto a los derechos al matrimonio y filiación, que son temas de análisis en esta investigación.

Asimismo, el párrafo 3 del artículo 17 afirma que “... *el matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes*”. A continuación, en el párrafo 4 del citado artículo, se estipula que los Estados Partes,

¹⁹⁹ Adoptada el 22 de noviembre de 1969. Ley de la Republica N°1430 de 11 de febrero de 1993

²⁰⁰ CORRAL SALVADOR, C. Y GONZÁLES RIVAS, J.J., *Código..., cit.*, p. 61.

“...deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos”²⁰¹.

Finalmente, la CADH, en su artículo 20, proclama que:

- “1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.*
- 2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otro.*
- 3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla”.*

De lo referido se puede concluir que en un Estado Democrático Constitucional de Derecho, a la nacionalidad se le asigna una doble función. De un lado, como una institución jurídico-constitucional, representa un factor de unidad e identificación común entre todos los individuos que han nacido en el territorio del Estado, o han decidido pertenecer a él aunque no hubiesen nacido en él. De otro, aparece como una cualidad subjetiva, ya que se lo considera como un Derecho fundamental de la persona, que le permite vincularse con el Estado al que pertenece, así como al conjunto de personas que son parte del mismo, generándole derechos y obligaciones para con el Estado.

Tan importante es la nacionalidad para la persona que, de carecer de ese vínculo jurídico social con el Estado, se encontraría en una situación anómala que daría lugar a su consideración como “apátrida” y, por tanto, ciertos derechos podrían verse restringidos como consecuencia de gozar de tal condición. Sin una identificación

²⁰¹ CORRAL SALVADOR, C. Y GONZÁLES RIVAS, J.J., *Código..., cit.*, p. 61.

legalmente reconocida vería limitada la eventual protección de un Estado.

7.1.2.7.5. Convención Internacional de los Derechos del Niño

Ya hemos apuntado cómo los instrumentos normativos internacionales abordan el derecho de los ciudadanos a contar con una vida familiar. En otras palabras, reconocen los estados familiares como el matrimonio, la filiación (ya sea natural o civil), que fueron desarrollados en el apartado anterior. Ahora, sin embargo, interesa dar un paso más allá y abordar en forma más elaborada los Derechos fundamentales relacionada tanto con el ámbito familiar como con el de la niñez, específicamente. Temas que van a ser objeto de análisis más adelante cuando revisemos la evolución conceptual de los derechos del niño a la luz de los Derechos Humanos²⁰². Este análisis lo vamos a realizar al compás de un texto esencial en este sector: la CIDN de 20 de noviembre de 1989.²⁰³

4.1.2.7.5.1. El supuesto especial del estado civil del niño

La DUDH -como se explicó- incluye un elenco de derechos referidos a la familia, el matrimonio y a la protección de la infancia. En este apartado, haremos énfasis en el artículo 24, referido específicamente a los menores:

“1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social,

²⁰² Vid. Capítulo III. 4.2.1.1.1.

²⁰³ Adoptada el 20 de noviembre de 1989, entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990.

posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

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

3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad”²⁰⁴.

El inciso 2 del precepto, referido a la inscripción inmediata del niño viene recogido en la actual CPE de 2009 y está específicamente incorporado en el Código del Niño, Niña y Adolescente (CNNAB) de Bolivia promulgado en el 2000. Esta disposición es un instrumento indispensable para superar la no inscripción de niños en Bolivia, ya que el precepto constitucional vino acompañado de políticas públicas y campañas masivas de inscripción de nacimientos en los últimos seis años en nuestro país.

El artículo 3 de la CADH recoge el reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano, y el artículo 17 la protección de la familia y el derecho a contraer matrimonio. Asimismo, en sus artículos 18 y 20 reconoce los derechos a un nombre propio y los apellidos de los padres del niño como regla, y como excepción el de uno de ellos, y también el derecho a la nacionalidad.

La CIDN²⁰⁵ de 20 de noviembre de 1989, es el instrumento más importante en esta materia, entre cuyos principios fundamentales se encuentran “... la consideración del menor como

²⁰⁴ CORRAL SALVADOR, C. Y GONZÁLES RIVAS, J.J., *Código...*, *cit.*, p. 61.

²⁰⁵ Bolivia suscribió este documento internacional el 8 de marzo de 1990 y lo ratificó el 14 de mayo del mismo año mediante Ley No. 1152. De acuerdo a su articulado, la Convención entró en vigor en la República el 2 de septiembre de 1990, y se constituyó en Ley Nacional. Bolivia inició así un proceso de adecuación parcial con la normativa estipulada en el Código del Menor de 1992 y otro integral en el CNNAB de 2009.

sujeto de derecho, titular de derechos y deberes, y no como objeto o cosa, así como su dignidad y sus derechos, en la medida que son patrimonio común de las personas²⁰⁶, dentro del cual, dado que se trata de personas en proceso de formación, cabe resaltar el libre desarrollo de la personalidad como valor objetivo y prioritario.

Se trata de abandonar el término menor de edad, que si bien se refiere a la incapacidad para el ejercicio de ciertos derechos, derivado del concepto “edad”, en el fondo encubría ciertas limitaciones, discriminaciones solapadas hacia los niños y adolescentes, situación revertida por la CIDN y la adecuación de los Códigos de Menores al nuevo paradigma del desarrollo integral, el que tiene una determinación diferente en los diferentes Estados del planeta²⁰⁷.

Uno de los factores de discriminación, no el único, es que antes de la CIDN, los menores, en la mayoría de las legislaciones, no eran considerados titulares de derechos conforme a la idea de que “... el juez debe actuar como un buen padre de familia, permitiéndose obviar reglas y técnicas del Derecho”²⁰⁸. Lo anterior obedeció a las connotaciones lingüísticas y culturales del término menor de edad, trasladadas al ámbito del derecho, es decir la persona capaz, mayor de edad, *versus* el menor de edad, éste ultimo carente de autonomía. Desarrollaremos estos aspectos en las líneas que siguen.

²⁰⁶ GARCÍA MÉNDEZ, E. Y CARRANZA, E., *Infancia, Adolescencia y Control Social en América Latina*. Depalma, Buenos Aires, 1990, pp. 8-9.

²⁰⁷ GARCÍA MÉNDEZ, E. Y CARRANZA, E., «El derecho de menores como derecho de mayor», en *Derecho a tener derecho*. Edit. La primera prueba, UNICEF, Caracas, 1996, p. 46.

²⁰⁸ GARCÍA MÉNDEZ, E., *Derecho de la infancia en América latina. De la situación irregular a la protección integral*. Gente Nueva, Santa Fe de Bogotá, 1994, p. 24.

La aprobación, en 1989, de la CIDN en el seno de la ONU, supuso la culminación de un largo proceso dirigido al reconocimiento y protección de los derechos de la infancia, el mismo que se desarrolló a lo largo del siglo XX. El análisis histórico-jurídico de ese instrumento internacional revela cómo el creciente perfeccionamiento de los instrumentos internacionales de protección de los derechos de los niños se halla estrechamente ligado al avance de la garantía y protección de los Derechos humanos en general. Para muchos autores, “... los mecanismos de protección de los derechos de los niños son más efectivos en la medida en que se han ido vinculando a la protección general de los Derechos humanos y han dejado de constituir un cuerpo de doctrina y legislación autónomo, aislado y separado”²⁰⁹, lo que en el fondo era más represivo y discriminador que formador.

La Convención representa un esfuerzo de reafirmación y consolidación de los derechos del niño. La importancia de la reafirmación es doble. Por un lado, reafirma desde el punto de vista jurídico una amplia gama de Derechos fundamentales, eliminando cualquier duda que pudiese existir sobre el lugar del niño en el Derecho Internacional. Es decir, que ya no es mero objeto de derecho o de una protección especial, “... sino sujeto de todos los derechos reconocidos por la normativa internacional como derechos de toda persona. Si eso aparece indiscutible hoy, no era tan evidente ayer, como lo comprobaría un rápido cotejo de la mayor parte de los Códigos de Menores vigentes hasta 1990, derogados en la actualidad, y se los compara con los nuevos instrumentos internacionales, tales

²⁰⁹ MOLINER NAVARRO, R., «El interés superior del niño como eje de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, su recepción en el derecho español», en *Revista Boliviana de Derecho*, No. 07, Enero de 2009, p. 166 y ss.

como el Pacto de San José o el Pacto Internacional sobre los Derechos Humanos, Civiles y Políticos”²¹⁰.

Por otro lado, estamos ante un texto de síntesis. En su articulado se han incorporado normas provenientes de instrumentos internacionales de carácter general, relativos a la protección de los Derechos Humanos (especialmente los de la ONU), además de los principios y derechos propios de la tradición jurídica del mundo occidental, vinculados a la protección de la infancia. Uno de los componentes esenciales es recogido del Derecho de Familia tradicional y siempre está presente en las leyes específicas de menores, y es el denominado “interés superior del niño”.

La valoración actual del pensamiento jurídico ha consolidado el presupuesto conceptual de que los Derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos –por tanto también de los niños- y que es deber de los Estados promover y garantizar su efectiva protección, atendiendo a la especialidad en lo personal (edad, sexo, capacidad...), y al concreto posicionamiento en lo social (trabajadores, consumidores, extranjeros...) de los sujetos titulares de esos derechos. Es lo que hoy se conoce como “proceso de especificidad” de los Derechos humanos, dirigido a ciertos grupos que se encuentran en situaciones de “vulnerabilidad”, como los niños y las personas con discapacidad, entre otros, que contempla la nueva CPE.

El nuevo Derecho de la Infancia–Adolescencia que se incorporó entre 1989 y 2000²¹¹ en varios países de América Latina, a

²¹⁰ O’ DONNELL, D., «La Convención sobre los derechos del niño, estructura y contenido», en *Derecho a tener derechos*. Edit. La primera prueba, UNICEF, Caracas, 1996, p. 24.

²¹¹ A modo de ejemplo cabe citar, en el Perú, el Código de los niños y adolescentes, de 1994; en el Brasil, el Estatuto de la niñez, de 1990; o en Bolivia, el CNNAB de 2000.

través de diversos códigos específicos, responde precisamente a ese paradigma adoptado en la Convención. En efecto, la numerosa y rica normativa de esos Códigos de la infancia, que ha reemplazado a las antiguas Leyes de menores, se funda en que los derechos del niño derivan de su condición de persona. En consecuencia, los mecanismos de protección de los derechos de la infancia se consideran como complementarios (nunca sustitutivos) de los mecanismos generales de protección a todas las personas. Los niños, pues, gozan de una supra-protección o protección complementaria de sus derechos, que no es autónoma sino fundada en la protección jurídica general de que gozan los Derechos humanos. En este sentido, toda formulación de un derecho de la infancia que no respete tales presupuestos, como la que sostuvieron en su momento quienes propiciaban un derecho autónomo para los menores, resultaría contraria a la concepción de los derechos del niño que emana de la Convención y, en última instancia, de la doctrina universal de los Derechos humanos”²¹².

La Convención Internacional confirma el *status* del niño como sujeto de los Derechos fundamentales de la persona humana y genera consecuencias que trascienden ampliamente el ámbito jurídico. El reconocimiento de tal condición constituye el punto de partida de todo esfuerzo de reflexión y concienciación relativo al niño y su lugar en la sociedad, vale decir, su relación con nosotros, los adultos. La Convención constituye un hecho único en la jurisprudencia sobre Derechos humanos, y es considerada como la manifestación más clara y amplia de lo que la comunidad mundial ambiciona para la niñez, pues en un solo tratado de 54 artículos, garantiza derechos sociales, económicos, civiles y políticos.

Es de destacar que la Convención ha producido un cambio en la concepción social y psicológica del niño (muy vinculada a la

²¹² MOLINER NAVARRO, R., «El interés superior del niño...», *cit.*, p. 166 y ss.

interpretación del término “menor” en los diversos ordenamientos jurídicos). Supuestamente superadora de la clásica visión “paternalista”, ha dejado de ver a los niños como sujetos esencialmente dependientes, necesitados de “protección”, y ha pasado a concebirlos como sujetos activos, titulares de “derechos de autonomía” (libertad de conciencia, expresión, asociación, etc.), a imagen de los adultos. Y a hacerlo, además, a partir del principio esencial de la protección del interés superior del menor, línea argumental sobre la que se articula, por ejemplo, el régimen jurídico del menor en el moderno DIPr.²¹³

Considera O’DONNELL que la Convención ha puesto de relieve dos derechos, primeramente el derecho del niño a la protección especial y segundo el derecho de la familia a una protección, “... en particular a ser protegida contra las injerencias arbitrarias o ilegales. Podemos considerar que la interacción de esos dos Derechos fundamentales determina la legitimidad de una injerencia del Estado, o del Derecho, en la vida familiar. Si la injerencia es necesaria para la protección del niño, es legítima, caso contrario constituye una injerencia arbitraria en la intimidad de la

²¹³ “Los derechos de lo niños prevalecen sobre los derechos de los demás. Según se desprende del artículo 3 de la Convención de los Derecho del Niño, limita y orienta las decisiones relativas a la niñez y adolescencia cumpliendo una función hermenéutica dentro de los márgenes del nuevo derecho pues constituye la guía para las interpretaciones sistemática de todas y cada una de sus disposiciones, permitiendo en cada caso resolver conflictos de interés y logra la eficacia en el cumplimiento de las prerrogativas establecida en favor del niño, en KOLLE Y TIFFER, C., *Justicia Juvenil en Bolivia*. Ilanud, Tarija, 2000, p. 40. El interés superior del niño forma parte de las llamadas nociones marco, particularmente frecuentes en el derecho de familia. Con su introducción se produce una autolimitación del poder legislativo, pues se deja en manos del juzgador tomar la decisión de acuerdo con la información que surge en el caso concreto, de acuerdo con los derechos fundamentales del niño.... Teniendo la intención de energizar los derechos de la infancia, a menudo olvidados por los adultos en situación conflictiva. GROSMAN, C. Y POLAKIEWICZ, M. Y CAHAVANNEAU, M.T, *Los derechos del niño en la familia*. Edit. Universidad, Buenos Aires, 1998, p. 23.

familia, elemento natural y fundamental de la sociedad”²¹⁴. Nótese que si bien el interés de la familia es importante, y el derecho del niño a educarse en una familia también, siempre en una ponderación de derechos debe primar el interés superior del niño, en cuanto sujeto de derecho.

4.1.2.7.5.2. El principio del interés del niño como paradigma para la realización de sus Derechos Fundamentales

Los tratados internacionales y, particularmente la CIDN, constituyen el marco de mayor objetividad en el esfuerzo de fijar las exigencias de la infancia dirigidas a su pleno desarrollo. Los derechos acordados a los niños configuran, precisamente, el poder que se les otorga para tutelar sus intereses vitales mediante el reclamo de determinados comportamientos. Se trata de un principio recogido profusamente por las más diversas legislaciones relativas a menores, pero que adquiere un nuevo significado cuando aparece incorporado al artículo tercero de la Convención y a la luz del nuevo contexto hermenéutico planteado por ella.

En las viejas doctrinas minoristas, que consideraban al niño como un objeto de derechos²¹⁵, el interés superior del niño era corrientemente una categoría vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones -de carácter tanto jurídico como psicosocial-, que facultaba a quienes eran responsables de un menor para “... adoptar sobre él las decisiones que consideran convenientes

²¹⁴ O’ DONNELL, D., «La Convención sobre los derechos del niño, estructura y contenido», *cit.*, p. 24.

²¹⁵ De acuerdo a las corrientes doctrinarias relacionadas con el derecho de la infancia y adolescencia, el niño era considerado objeto de derechos en cuanto extensión de sus progenitores. Aparecía privado de derechos en razón a su minoridad, lo que lo convertía en propiedad de sus padres.

para su supuesto beneficio, al margen del criterio de éste, y en razón de un superior, pero etéreo y difuso, interés de carácter extra-jurídico. Para muchos autores, el carácter indeterminado de este principio dificulta (cuando no impide) realizar de él una interpretación uniforme y, en consecuencia, favorece que las resoluciones que a él se acogen no satisfagan debidamente las exigencias de seguridad jurídica. Algunos incluso han lamentado su presencia en la Convención, por considerar que bajo su amparo se facilita una excesiva discrecionalidad a las decisiones sobre menores y se debilita la tutela efectiva de los derechos que la propia Convención consagra”²¹⁶.

El interés superior del niño asumió en la Convención un papel trascendental y básico: ha sido elevado a la categoría de norma fundamental, como base jurídica, orientadora de las políticas públicas e, incluso, del desarrollo de una cultura más igualitaria. El interés superior del niño ligado al ejercicio de sus Derechos fundamentales, representa el imperioso deber de respetar las diferentes etapas evolutivas de la niñez con sus propias demandas y expectativas.

Así lo ha reconocido el “Comité de los Derechos del Niño”, establecido por la propia Convención, cuando señala que el interés superior del niño es uno de los principios generales de la Convención, con el rango de principio “rector-guía”. Esto significa, por un lado, que toda la Convención debe interpretarse a la luz de este principio rector; y por otro, que toda decisión o política legislativa que invoque como justificación el interés superior del niño, deberá respetar y ser coherente con los principios y derechos establecidos en las disposiciones de la Convención. El interés superior del niño nunca puede legitimar decisiones que vulneren los derechos que la propia Convención reconoce.

²¹⁶ MOLINER NAVARRO, R., «El interés superior del niño...», *cit.*, p. 127.

La CIDN le dedica varios artículos a la familia y éste es otro tema que ha despertado notable interés. Señala O'DONNELL: "... En los países nórdicos existe, en el derecho y en la política social, una tendencia a ampliar cada vez los derechos del niño frente a su familia, tendencia que se puso en evidencia durante los debates del grupo de trabajo de este instrumento internacional"²¹⁷. También se pusieron de manifiesto posiciones opuestas, tanto por los países industrializados como por los países periféricos que se esfuerzan en mantener valores sociales tradicionales. "En la última reunión ordinaria de trabajo, el representante de Senegal propuso incluir en la Convención una disposición sobre la obligación de los niños de respetar a sus padres. En la otra corriente, la República Federal de Alemania, en un memorándum dirigido a los participantes de la reunión de revisión técnica, propuso la inclusión de un artículo que disponía que la legislación nacional pudiera fijar una edad a partir de la cual el niño tendría competencia para ejercer algunos derechos sin el consentimiento de sus padres..."²¹⁸.

El artículo 9 de la Convención precisa que "*1.: Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando así lo dispongan, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes*"²¹⁹. Este artículo hace énfasis en que el niño tiene derecho a educarse en su familia de origen y, en caso de separación por caso extremo (maltrato, violencia), ésta debe realizarse de acuerdo a ley, por causales expresas establecidas en la norma y mediante resolución judicial y,

²¹⁷ O' DONNELL, D., «La Convención sobre los derechos del niño, estructura y contenido», *cit.*, p. 24.

²¹⁸ O' DONNELL, D., «La Convención sobre los derechos del niño, estructura y contenido», *cit.*, p. 24.

²¹⁹ MARTIN BOADO, A., *Legislación sobre acogimiento y adopción*. Tecnos, Madrid, 2004, p. 37.

básicamente, buscando el interés superior del niño, principio rector de la Convención.

En relación al Derecho fundamental del niño a contar con una familia, el espíritu de la Convención es garantizarle que pueda desarrollarse en el seno de su familia de origen. Sin embargo, si debido a factores familiares, como pueda ser el descuido o abandono comprobado, esto no sea posible, debe permitirse que el niño se incorpore a una familia sustituta mediante los institutos jurídicos de la guarda o adopción. Es así que en su artículo 21 estipula que “... *los Estados Partes reconocen o permiten el sistema de adopción cuidando que el interés superior del niño sea la consideración primordial, y velando por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables*”.

A tal efecto tiene prelación la adopción nacional sobre la internacional, así lo expresa el punto b) del artículo 21 de la Convención, que indica que “... *Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen*”. Y, en el punto c), que “... *velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen*”.

Entre otros aspectos, la CIDN establece, en su artículo 8, el derecho de todo niño y niña a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento; el derecho a un nombre; a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Además, define el deber de los Estados a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluido el nombre y sus relaciones familiares, todo esto en concordancia con el artículo 18 relativo al derecho al nombre: “*Toda persona tiene*

derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario". Aspecto éste que fue ampliamente desarrollado en nuestro CNNAB y que fue incorporado en nuestra actual CPE, siendo un elemento muy importante para el Registro Civil de Bolivia.

Como sabemos, el derecho a la identidad es un Derecho fundamental de jerarquía constitucional. En coherencia con ello, D'ANTONIO lo define como "... el presupuesto de la persona que se refiere a sus orígenes como ser humano y a su pertenencia, abarcando su nombre, filiación, idioma, cultura propia y demás elementos componentes de su personalidad"²²⁰.

Para FERNÁNDEZ SESSAREGO (citado por DI LELLA), "... la identidad personal es el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad. Es todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro"²²¹. Esta identidad se despliega en el tiempo y se forja en el pasado, desde el instante mismo de la concepción, donde se hallan sus raíces y condicionamientos, pero traspasando el presente se proyecta hacia el futuro. Hemos dicho que el paradigma normativo de estos derechos, la Convención de los Derechos del Niño, es el instrumento internacional que brinda una cabal conceptualización de lo que es el derecho a la identidad, comprendiendo éste el nombre, la nacionalidad y las relaciones familiares.

²²⁰ D'ANTONIO, D., *El derecho a la identidad y la protección jurídica del menor*. Depalma, Buenos Aires, 1996.

²²¹ DI LELLA, P., «Identidad y Convención de Derechos del Niño», en *El Derecho de Familia y los nuevos Paradigma*. X Congreso Internacional de Derecho de Familia (*El niño como sujeto de derecho. El interés superior del niño en las distintas instituciones jurídicas*). Universidad Nacional de Cuyo, Vol. 2, 1998, p. 54.

El reconocimiento jurídico y social de la singularidad de cada ser humano y de su pertenencia a un territorio, una cultura y una familia, constituyen condiciones ineludibles para preservar la dignidad personal y colectiva de todas las personas, entendidas como sujetos de derechos y responsabilidades. En este sentido, el derecho a la identidad consistiría en el reconocimiento del derecho a un nombre, derecho a la nacionalidad y el derecho a la personalidad jurídica que le permiten a un individuo ejercer su ciudadanía. Asimismo, es la clave para el acceso y la exigibilidad de derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales, tales como salud y educación. La ausencia de este derecho genera desigualdad y discriminación, problema grave en Bolivia, impidiendo a la persona su actividad e inclusión en los aspectos políticos, económicos y jurídicos de una sociedad democrática. En el caso específico de los niños y niñas, la ausencia de este derecho implica la negación de sus Derechos fundamentales y puede producir una cadena de violaciones de éstos, desde la negación de la matrícula escolar hasta el no acceso al derecho a la salud.

El reconocimiento del Derecho fundamental a la identidad, viene directamente vinculado a la existencia de una inscripción en el Registro Civil. Tal inscripción supone la incorporación del niño como sujeto de derecho dentro de un Estado y la efectivización plena de un conjunto de derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales que, de manera progresiva, se han ido consagrando en los Pactos y Tratados Internacionales de Derechos.

El Derecho a la identidad, sin embargo, supera la mera dimensión jurídica, contando con dos dimensiones de desigual trascendencia legal. El Derecho contaría, así, con una fase estática y una dinámica, cuya conjunción le darían todo su pleno sentido.

1) El derecho a la identidad, en su fase estática, estaría comprendido por lo que se denomina derecho al nombre, el que comprende, un nombre propio y el apellido materno y paterno. Dicha

fase se aprecia por una serie de signos externos como el nombre, los datos del parentesco, el nacimiento y la filiación. Estaríamos ante un Derecho fundamental incardinable dentro de la categoría de Derechos de primera generación, del cual podemos sostener que el derecho a la identidad también es uno de los Derechos humanos consagrados en el mundo contemporáneo, donde la dignidad humana aparece como el valor y principio básico de la convivencia social.

2) Junto con ello, la identidad personal en cuanto Derecho fundamental contaría igualmente con una fase dinámica vinculada al ser mismo del sujeto titular del Derecho y conformada a lo largo de la vida. Una dimensión armada o creada con el tiempo, en tanto que la persona puede cambiarla porque la construye, asumiendo una pluralidad de manifestaciones en la realidad social y familiar. Está dada por las vivencias y aspectos psicológicos posteriores (identidad dinámica) dentro del mismo medio al que pertenece el individuo.

De todo lo anterior se deriva que, la identidad personal, que encuentra su fundamento axiológico en la dignidad del ser humano, "... es un derecho personalísimo merecedor, por sí, de tutela jurídica"²²², y en tanto que derecho personalísimo, "... es autónomo, distinguiéndose de los otros"²²³. En esa misma dirección, LLOVERAS explica que "... el individuo se distingue de los otros seres humanos por una serie de signos externos, como el nombre, los datos respecto del nacimiento, la filiación, la imagen, todo lo cual constituye los perfiles estáticos concernientes a la identificación"²²⁴,

²²² LLOVERAS, N., «Identidad personal: lo dinámico y lo estático en los derechos del niño», en *Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia. Derecho de Familia*. No. 13. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 65.

²²³ LLOVERAS, N., «Identidad personal: lo dinámico y lo estático en los derechos del niño», *cit.*, p. 65.

²²⁴ LLOVERAS, N., «Identidad personal: lo dinámico y lo estático en los derechos del niño», *cit.*, p. 118.

características que conforman la fase estática del derecho a la identidad.

En el ámbito del derecho de la filiación el Derecho a la identidad manifiesta particularidades propias. El Derecho de identidad personal expresa primordialmente la facultad de la persona humana por conocer el origen de su propia vida, además de su pertenencia a una familia individualizada; en otras palabras, a las relaciones familiares que le corresponden por su emplazamiento en el estado de familia pertinente, lo que corrientemente conocemos como “tener una familia”.

Partiendo de la necesidad de que se garantice el reconocimiento de los Derechos humanos relacionados con el estado civil, los que indudablemente tienen una trascendencia privada, es necesario que estos derechos se combinen, a su vez, con su dimensión de fe pública como vía para asegurar su ejercicio efectivo y para facilitar, a la vez, el ejercicio de tales derechos por terceros. Nos referiríamos, de esta suerte, a la ineludible presencia de algún tipo de publicitación de los hechos y actos del estado civil, que conformarían la segunda dimensión del estado civil.

4.2. La dimensión registral del estado civil: ¿Constancia de fe pública estatal?

Hasta ahora nos hemos aproximado a la primera dimensión del estado civil como Derecho fundamental. La segunda dimensión que presenta el estado civil es manifiestamente pública, aunque se conforme en la práctica como un sustento esencial para el pleno reconocimiento y ejercicio de la anterior. Si el ciudadano tiene derecho a desarrollarse en la sociedad como persona que es, el Estado cuenta igualmente con el derecho de individualizar al ciudadano. El ejercicio del derecho personalísimo al estado civil se combina necesariamente, de esta suerte, con la exigencia de un

Registro Civil que de sentido al mismo y que, a la vez, permita al Estado cumplir una función ordenadora real del Derecho fundamental al estado civil y su real ejercicio.

Es la constancia registral la que permite la efectividad de los Derechos fundamentales reconocidos en el plano internacional e interno y que integran el contenido de las nociones de estado civil. Este registro personal tiene que abarcar con la mayor amplitud posible los datos personales de trascendencia jurídica a efectos de obtener, mediante el mismo, la debida publicidad. La publicidad de los hechos y actos del Registro Civil cumple la doble función de favorecer a los terceros, y de permitir al titular de los derechos el ejercicio de éstos.

El estado civil de la persona interesa a la comunidad, en cuanto señala su posición en ella, como ciudadano y, también, como nacional de la misma, su situación familiar y su situación individual. Todos los datos, como hechos o actos que afecten a la persona en su normal devenir diario, y que sean relevantes para el reconocimiento y ejercicio del derecho al estado civil, deben ser registrados, y es el Estado el que tiene la obligación de garantizar tal registro. Esto obedece a que las relaciones jurídicas de los individuos entre sí, y de éstos con las instituciones públicas y privadas, requieren la acreditación de la existencia de las personas, sus condiciones y situaciones. Para ello es imprescindible que consten en un Registro público garantizado por el Estado. Dato éste que contribuye a la organización social e institucional, así como a la consolidación y el correcto funcionamiento del Estado de Derecho.

La constancia registral de los estados civiles cuenta con diversas dimensiones, cuya pormenorización puede variar de país a país. Así, con carácter general, cuenta con una función primordial marcadamente individualizadora de las personas, viabilizando la realización de los diversos actos con trascendencia jurídica que derivan de una vida en sociedad. En el caso concreto de Bolivia,

junto a esta función, el Registro Civil y los datos que en el mismo se inscriben, cumplen otra función adicional: la de proporcionar información al padrón electoral de acuerdo lo previsto por el artículo 98 del Ley de Régimen Electoral²²⁵, según el cual son fuentes del padrón los libros de inscripción de ciudadanos y la base informatizada del Registro Civil. El Registro Civil deviene de esta suerte fundamental en Bolivia, como también en otros países Latinoamericanos, para la conformación de los poderes públicos a través de las elecciones de autoridades, y de la eventual realización de consultas ciudadanas (Referénda) sobre determinadas políticas públicas o normas legales.

Esta trascendencia adicional implica asumir la especial importancia con que cuenta el Registro Civil en la República y la exigencia de velar por su correcto funcionamiento. Solamente una sólida y correcta base de Registro Civil puede alimentar adecuadamente al padrón electoral, evitando cualquier tipo de incorporación al mismo de personas de manera fraudulenta, ya que si sucede esto último, se vería directamente afectado el principio de igualdad del sufragio, que es la base del régimen democrático representativo, según lo establece el artículo 219 de la CPE.

El Estado, cualquier Estado pero en el caso de Bolivia, más si cabe, necesita de instituciones como el Registro Civil que aseguren la legitimidad y autenticidad de los hechos y actos jurídicos relativos al estado civil, y la publicidad de los derechos que de tales actos se originen. Es decir, que el Estado asegura la firmeza, legalidad y autenticidad de los hechos jurídicos y de los derechos, tanto como requisito para la salvaguarda de los mismos, como respecto de terceros.

²²⁵ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, Edición Especial, Ley N° 26 de 30 de junio de 2010.

Un Registro Civil fiable garantiza una protección de la vida en sociedad, ya que toda sociedad necesita contar con la transparencia de los actos que realizan los ciudadanos a través de un Registro que brinde la seguridad y confiabilidad necesarias en todos los actos civiles que generen la actividad y la vida de las personas. Pero también lo exigen los ciudadanos que, sólo a través de la existencia de estos instrumentos, pueden ejercitar sus derechos y convertir la potencialidad de sus Derechos esenciales en realidad y plenitud de ejercicio.

No cabe duda de que el Registro Civil, como instrumento para la constancia oficial de la existencia, estado civil y condición de la persona, traza rayas identificatorias que “individualizan amplios marcos de generalidades para conformar identidades personales que afectan al individuo desde su nacimiento hasta su defunción y, con frecuencia, hasta después. No es extraño, pues, que algunas doctrinas cuestionaran algunos de sus aspectos e incluso su aportación al Estado de Derecho en el que se garantizan nuestras libertades. Lo cierto es que el Registro Civil no restringe la autonomía de la voluntad, sino que es una herramienta al servicio del interés general”²²⁶.

Es evidente que el Registro Civil “... aparece hoy íntimamente relacionado con la efectividad de algunos Derechos fundamentales reconocidos en el plano internacional e interno y que integran el contenido actual de la noción de estado civil. La tentación, pues, de minimizar la relevancia de la función registral desconoce que, hoy más que nunca, la actividad registral comprende esencialmente una función jurídica que debe estar atribuida legalmente a órganos técnico-jurídicos altamente cualificados por referirse a los derechos

²²⁶ CABALLUD HERNANDO, A., «Presentación», en LINACERO DE LA FUENTE, M.: *Derecho del Registro Civil...*, *cit.*, p. 11.

inherentes a la persona ..., que requieren de las adecuadas garantías para su reconocimiento y ejercicio”²²⁷.

Esta finalidad de protección y garantía se alcanza en todos los registros utilizando como medio operativo la publicidad de las situaciones jurídicas, que se derivan de los hechos y actos jurídicos en ellos inscritos y que no son sino reflejo fiel de la vida diaria de los ciudadanos. Constatado el hecho y calificado positivamente el título preestablecido, se produce la inscripción propiamente dicha y “... nace el contenido registral sobre el cual opera tanto el principio de publicidad formal, que lo hace cognoscible, como el de publicidad material que potencia su fuerza probatoria y legitimadora a través de la presunción de que lo inscrito es verdad”²²⁸.

En las próximas páginas vamos a aproximar una institución compleja y esencial que, sin embargo, no siempre es suficientemente comprendida y valorada y cuyas finalidades esenciales son, por una lado, la de constatar y dar firmeza a las situaciones de estado civil, y por otro, la de contribuir a su prueba y su publicidad frente a terceros y la sociedad en general.

Hablamos así de un efecto legitimador del Registro Civil derivado del principio de publicidad, que informa todo el sistema registral, convierte así a la inscripción en verdadero título de legitimación, para poder preconstituir medios de prueba de las situaciones de estado civil con una eficacia ciertamente privilegiada:

²²⁷ SALVADOR GUTIÉRREZ, S., «Sistema registral español, Registro Civil y derechos fundamentales», en *El Registro de los actos del estado civil: su protección y garantía jurisdiccional* (BENTO COMPANY, J.M., DIR.). Cuaderno de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, p. 17.

²²⁸ ALBERDI VECINO, A., «Registro Civil y Elementos Extranjero, problemática en cuanto a la Ley Aplicable», en *Registro Civil. Incidencia del fenómeno de la migración* (GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, J.V., DIR.) Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, p. 47.

la presunción de exactitud respecto de los hechos y actos jurídicos inscritos es absoluta en tanto no sea rectificado el asiento²²⁹. Esta idea viene plenamente aceptada en el CCB en su artículo 1534 cuando señala que, “... *las partidas asentadas en los registros del estado civil como las copias otorgadas por la Dirección General de Registros Públicos hacen fe sobre los actos que consten en ella*”²³⁰.

También la Ley del Registro Civil español, en su artículo 2, indica que la inscripción registral goza de la condición de ser medio de prueba monopolístico y excluyente de cualquier otro (principio de exclusividad probatoria).

4.2.1. El Registro Civil como salvaguarda del Derecho Fundamental al estado civil

En el acápite anterior vimos la importancia de los estados civiles como Derecho fundamental de las personas. Para que este derecho no sea simplemente un enunciado, es necesaria una instancia que logre plasmar el ejercicio de estos derechos, siendo éste, el Registro Civil. Una instancia que tiene por objeto constatar hechos y actos jurídicos relacionados al estado civil y que, como ocurre en Bolivia, sirve de base para el ejercicio de otros Derechos reconocidos en la Constitución de la República: por ejemplo, el Derecho al sufragio. Una institución tan relevante y compleja, empero, no puede valorarse sin entender las claves sobre las que se ha articulado históricamente. A ello dedicaremos las siguientes páginas.

²²⁹ BOE N° 151, de 10 de junio de 1957.

²³⁰ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA N° 800, Decreto - Ley 12760, Código Civil Boliviano, La Paz, 15 de agosto de 1975.

4.2.2. Los orígenes históricos del Registro Civil

El Registro Civil de los datos individuales de las personas tiene su precedente, aunque de manera rudimentaria, en los censos realizados en algunos pueblos del Oriente. Recuérdese en Israel cómo la Biblia da cuenta del censo realizado a los varones mayores de 20 años por Moisés y Aarón en el segundo año de la salida de Egipto del pueblo judío. También existen referencias en Grecia, y de forma más completa en Roma, donde existieron diversos instrumentos probatorios del estado civil; así “*La tabla albi professionum liberorum naturum*”: acta pública de nacimiento²³¹. Incluso Jesús nace en Nazaret, debido al traslado de sus padres como consecuencia de la realización del censo ordenado por el emperador Augusto.

En la Edad Media, las Partidas definen el *status* como “... *condición o manera en que los omes, viven o están*”, y clasifican las personas en diversas categorías que justifican un tratamiento jurídico distinto: “libre y siervo o aforado; hijodalgos y los de menor guisa; clérigos y legos; cristianos, moros y judíos; varón y mujer (de mejor condición es el varón que la mujer, en muchas cosas, en muchas maneras), hijos legítimos y de ganancia”²³².

El origen del moderno Registro Civil considerado como institución dedicada a establecer el estado civil de las personas, “... se remonta al último período de la Edad Media. La Iglesia Católica, que fue la propulsora del sistema, encomendó a los párrocos la tarea de asentar en libros especiales los actos más importantes relativos a la condición y estado civil de sus fieles; tales como el nacimiento, el matrimonio y las muertes, es decir lo que se relaciona con la ciencia

²³¹ LINACERO DE LA FUENTE, M., *Derecho del Registro Civil...*, cit., p. 15.

²³² LINACERO DE LA FUENTE, M., *Derecho del Registro Civil...*, cit., p. 15.

de la organización de la familia”²³³. La finalidad de la Iglesia era que quedara constancia de los hechos y actos que hacen a la esencia de la organización de la familia. Las “... formalidades que se cumplían en dichas actas, diferían lógicamente de las actuales; así por ejemplo, en las actas de bautismo, no sólo se hacía constar el nacimiento de una nueva persona perteneciente a la religión católica, sino que se registraba también el nombre de los padrinos, quienes, al intervenir en ese acto contraían la obligación de reemplazar a los padres en todas sus responsabilidades, en caso de ser necesario”²³⁴.

El registro de los matrimonios efectuado por párrocos, no sólo contribuía a facilitar la prueba de la realidad del acto, “... sino que también establecía una jerarquía y diferenciación con las uniones que no hubiesen sido bendecidas por el sacramento, y dificultaba la bigamia”²³⁵. En relación a las defunciones, el trámite se limitaba a borrar del registro de los feligreses al fallecido, detallando en un *ítem* las circunstancias y ubicación de la sepultura.

La utilidad y las ventajas derivadas de estos registros religiosos se hicieron tan positivas e indiscutibles, que las autoridades civiles decidieron participar de los mismos, dando plena fe a los asientos de los libros parroquiales. “Este aspecto se acentuó después del Concilio de Trento que reglamentó los Registros, ordenando que se llevase un libro especial para matrimonios, otro para bautismo y finalmente otro para defunciones”²³⁶. La utilidad de estos diversos documentos, como medios de prueba del estado civil de los individuos, fue apreciada muy pronto, y ya desde el siglo XVI

²³³ OSSORIO Y FLORIT, M., *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, *cit.*, p. 654.

²³⁴ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA., T. XXIV, Edit. Driskill S.A., Buenos Aires 1983, p. 490.

²³⁵ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA., T. XXIV..., *cit.*, p. 490.

²³⁶ COLIN, A. Y CAPITANT, T., *Curso Elemental...*, *cit.*, p. 784.

la autoridad espiritual y el poder real se preocuparon de reglamentar la forma de llevarlos.

Nótese que la primera de estas reglamentaciones se encuentra en la ordenanza de Villers-Cotterets de agosto de 1539, que prescribía en su artículo 51, la necesidad de “... llevar el registro en forma de prueba de los bautismos, que contendrán el tiempo y la hora del nacimiento, prueba de la mayoría o minoría de edad y hará plena fe a este efecto”.

Para evitar todo error en la redacción, estos registros debían ser inspeccionados por un notario. La misma ordenanza disponía en su artículo 50 la obligación de “... redactar acta del nacimiento y sepultura de las personas titulares de un beneficio. La Corte de Roma pretendía tener derecho a las rentas de los beneficios vacantes, por esta razón interesaba de modo especial al rey tener inmediatamente noticia de las vacantes, a fin de proceder lo antes posible a una nueva colación”²³⁷.

En Francia, el artículo 181 de la ordenanza de Blois de mayo de 1579 renovó, a su vez, el mandato consignado en la ordenanza de Villers-Cotterets, y en cuanto a los bautismos, matrimonios y defunciones, prohibió a los jueces recibir otras pruebas del estado civil. Además, para asegurar la conservación de los registros, prescribió la ordenanza el depósito que había de hacerse todos los años por los párrocos y los vicarios en las escribanías de las justicias reales²³⁸.

Como se observa, el poder real no dejó de participar o inmiscuirse en lo referente a los hechos constitutivos del estado civil, “... pero no prohibió al clero católico que llevara registros, facultad

²³⁷ COLIN, A. Y CAPITANT, T., *Curso Elemental...*, cit., p. 784.

²³⁸ COLIN, A. Y CAPITANT, T., *Curso Elemental...*, cit., p. 784.

que conservó hasta el final del Antiguo Régimen. De aquí resultó que las personas pertenecientes a otros cultos no disfrutaban de las ventajas de la institución. Pues si bien es cierto que los ministros protestantes habían adquirido el hábito de llevar registros, a ejemplo de los presbíteros católicos, las ordenanzas reales no concedieron fuerza probatoria a estos documentos, porque no se habían ocupado de ellos. Además, el edicto que revocó el Edicto de Nantes, de octubre de 1685, abolió esta práctica, y desde entonces los protestantes, perseguidos, no tuvieron ya medio alguno de hacer constar su estado civil, salvo el de dirigirse a los presbíteros católicos”²³⁹.

El edicto de Luis XVI, de 28 de noviembre de 1787, cambió la situación descrita “... ya que permitió a los protestantes el ejercicio de su culto y de sus derechos civiles; encargó a los oficiales de justicia del lugar que hicieran constar los nacimientos, matrimonios y defunciones de aquellos que no quisieran dirigirse a los presbíteros católicos. Este fue el primer paso dado en el camino de la secularización”²⁴⁰.

En suma, el poder real comienza a inmiscuirse en los hechos constitutivos del estado civil, pero significativamente no prohibió al clero que siguiera llevando los registros, facultades que conservó hasta el final del antiguo régimen. Con la proclamación del principio de igualdad a partir de la Revolución Francesa, el estado civil deja de establecer la capacidad jurídica o legitimar un trato jurídico distinto por la pertenencia a una clase social o religiosa. Sin embargo, persistieron situaciones de “... desigualdad jurídica derivadas del sexo, el matrimonio o la filiación, que recogen los códigos civiles decimonónicos y que paulatinamente y,

²³⁹ COLIN, A. Y CAPITANT, T., *Curso Elemental...*, cit., p. 785.

²⁴⁰ COLIN, A. Y CAPITANT, T., *Curso Elemental...*, cit., p. 785.

especialmente, después de las reformas del Derecho de Familia, de las últimas décadas han ido desapareciendo”²⁴¹.

En Latinoamérica, al producirse la conquista española, los españoles trajeron al país las costumbres de la península ibérica y fueron creadas las partidas parroquiales, al igual que sucedía en España, las cuales estaban establecidas fundamentalmente en el Fuero Juzgo, el Fuero Real y las Siete Partidas. “Con la introducción del Sacramento Bautismal, se establecieron los primeros libros parroquiales, sin embargo, al realizarse ceremonias multitudinarias de conversiones de indígenas a la religión católica, no siempre se registraban puntualmente. La abundante homonimia que existe en México en la actualidad, se debe en parte a la adjudicación de repetidos nombres de pila durante siglos. La falta de registros condujo a que se otorgaran unas llamadas cedulillas, que substituyeron a las partidas eclesiásticas”²⁴².

En el caso concreto de Bolivia -y con independencia de lo que desarrollaremos de forma más amplia en el Capítulo III- los orígenes del Registro Civil se remontan en consecuencia con lo que acabamos de apuntar al período colonial. Al igual que en el resto del subcontinente americano, el Registro Civil boliviano encuentra sus orígenes en el papel jugado por la Iglesia Católica, quien contribuyó a crear estos registros a través de los llamados libros parroquiales, encargando a los párrocos la tarea de asentar en éstos, los actos más importantes de la vida de sus fieles, tales como el nacimiento, el matrimonio y la muerte, aspectos que -como decíamos- se desarrollarán en el capítulo subsiguiente, cuando se analice el Registro Civil boliviano.

²⁴¹ LINACERO DE LA FUENTE, M., *Derecho del Registro Civil...*, cit., p. 15.

²⁴² DIRECCIÓN DE REGISTRO CIVIL, MÉXICO.

http://www.chihuahua.gob.mx/registrocivil/Contenido/plantilla5.asp?cve_canal=550&Portal=registrocivil

Señalaremos, sin embargo, que una vez independizado el país de España, el proceso de conformación del Registro Civil boliviano fue largo, pese a su enorme importancia, ante la resistencia de la Iglesia a traspasar el Registro, siendo tan sólo a partir del primero de enero de 1940, más de 100 años después de la independencia, cuando se materializa la transferencia al Estado de esta institución. Y ello, no obstante haberse promulgado la Ley de Registro Civil de Bolivia (LRCB) en el año 1898.

4.2.3. Concepto y finalidad del Registro Civil

4.2.3.1. Sobre el concepto de Registro Civil

La institución del Registro Civil es fundamental para la vida en sociedad y, como ya hemos señalado repetidamente, deriva de la importancia que adquiere el estado civil de las personas en una sociedad llena de relaciones diversas y complejas. El Registro Civil, como institución, no es meramente un procedimiento o un conjunto de reglas burocráticas que las personas necesitan cumplir, como antes se pensaba. Es, al mismo tiempo, un derecho de las personas que les permite el ejercicio de su ciudadanía, y una necesidad de la sociedad. A partir de esta idea clave varias conceptualizaciones pueden atribuirse al Registro Civil.

1) En primer lugar, el Registro Civil se ve conceptualizado como "... el sistema instrumentado para constar hechos y cualidades del estado civil de las personas y su posterior publicidad"²⁴³. Este concepto ofertado por el Ministerio de Justicia español resalta su carácter de instrumento ya que, en definitiva, el Registro Civil es un

²⁴³ MINISTERIO DE JUSTICIA., *El Registro Civil*. Centro de Publicaciones, Min. Justicia, Vol. 15, Madrid, 1995, p. 13.

servicio del Estado y a la vez del individuo en que se hace constar oficialmente la existencia, estado civil y condición de las personas que tengan una cierta relevancia jurídica y un cierto carácter de generalidad y permanencia. Aspectos todos estos que son regulados y garantizados por el conjunto de normas registrales.

2) Junto a ello, al Registro del Estado Civil también se lo puede considerar como "... la oficina pública confiada a la autoridad competente, y a los necesarios auxiliares, donde consta de manera fehaciente -salvo impugnación por falsedad- todo lo relativo a los nacimientos, matrimonios, emancipaciones, reconocimientos y legitimaciones de hijos, adopciones, naturalizaciones, vecindad y defunciones de las personas físicas o naturales de un determinado país"²⁴⁴.

Ambas aproximaciones están dando respuesta a la exigencia sentida por las personas, así como también por el Estado, quienes demandan que el Registro Civil sea una institución que facilite medios probatorios y de publicidad de los diversos "status" de la persona y demás hechos inscribibles, como son la filiación, incapacitación, matrimonio, nacionalidad y defunciones. Registro Civil y registro del estado civil son términos sinónimos, aunque haya prevalecido en la doctrina y en la legislación la primera denominación. De aquí que Registro Civil sea "la institución destinada a dar publicidad a los hechos relativos al estado civil de las personas..."²⁴⁵. Definición preferida a las que ponen el acento en la oficina o en el conjunto de libros.

²⁴⁴ CABANELLAS DE TORRES, G., *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, T. III, 1981, p. 97.

²⁴⁵ DIEZ DEL CORRAL RIVAS, J., *Lecciones prácticas sobre Registro Civil*. Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Madrid, 1983, p. 9.

Como conclusión y, a la vez, punto de partida, podemos señalar en relación con el concepto de Registro Civil a aquella institución que (1) sirve tanto al individuo y a la sociedad; (2) que registra los estados civiles de las personas en un sentido amplio y, (3) que producen efectos frente a terceros. En tal sentido, las actas o partidas del Registro serán la prueba del estado civil, que sólo puede ser suplida en el caso de no haber existido el Registro o de haber desaparecido sus libros.

4.2.3.2. Sobre la finalidad del Registro Civil

El Registro Civil -como todos los registros públicos- debe por su propia naturaleza hacer efectivo el principio de seguridad jurídica consagrado en los pactos internacionales de Derechos humanos. En cuanto a su fundamento o razón de ser no es otro que lograr para el ciudadano el máximo de certidumbre respecto a los hechos de las relaciones que interviene y lograr el pleno ejercicio de los derechos individuales de los que son titulares.

El Registro de estado civil de las personas representa una institución destinada a realizar una labor pública de carácter jurídico dotada de gran importancia. Nótese que la función jurídica consiste en registrar los hechos y actos que constituyen las fuentes del estado civil, lo que permite la organización y el funcionamiento del sistema jurídico que rige las relaciones del individuo con el Estado y entre sí mismos.

El sistema de Registro Civil descansa (1) en el hecho jurídico del “nacimiento”, que da origen a la personalidad, al estado civil y a varios otros derechos y obligaciones y en (2) el hecho jurídico de la “muerte” que extingue a la personalidad, dando origen a los derechos sucesorios y a otros derechos y obligaciones. Y en el transcurso de ambas realidades físicas con relevancia jurídica, asume todos los demás actos jurídicos, (matrimonio, divorcio, separación, nulidad,

adopción y reconocimientos) que crean, modifican o extinguen estados civiles y otros derechos y obligaciones.

Los hechos concernientes al estado civil se inscriben en los libros registrales, siendo las actas extraídas de éstos, una forma específica de prueba y publicidad. LUCES GIL señala que la finalidad del Registro es dar publicidad fehaciente a los hechos concernientes al estado civil de las personas y preconstituir instrumentos eficaces de prueba de dicho estado, verdaderos títulos que estén rodeados de las adecuadas garantías, y minuciosamente regulados en la Ley. Este objetivo es considerado como la tarea principal de todos los registros del mundo.

El Registro Civil, al margen de proporcionar constancia de los hechos jurídicos inscribibles realiza la publicidad de las situaciones jurídicas que se derivan de los hechos y acto inscritos respecto a los particulares. Una vez que ha sido constado el hecho, y ha sido calificado positivamente el título pre-establecido, se produce la inscripción propiamente dicha y nace el contenido registral, siendo necesaria la publicidad, necesaria para el tercero y la sociedad.

En el caso de la legislación boliviana se estipula que los registros públicos referidos al estado civil de las personas tienen fuerza probatoria y constituyen la prueba ordinaria de las cualidades del estado civil. Como ya hemos visto, el artículo 1534 del CCB otorga fuerza probatoria plena tanto a las partidas asentadas en los registros del estado civil, como a las copias otorgadas por la Dirección de Registro Civil, sobre los actos que constan en ellas. Junto a ello, el Decreto Supremo No. 24247 de 1997 que reglamenta el Registro Civil, estipula en su artículo 5 la función probatoria o de autenticidad de los hechos y actos jurídicos referidos al estado de las personas.

En la misma línea, la legislación española se encuentra normada en el artículo 327 del Código Civil de España (CCE), en el

que se precisa que “... las actas del registro serán la prueba del estado civil, la cual solo podrá ser suplidas por otras en caso de que no haya existido aquella o hubieran desaparecido los libros”²⁴⁶.

El Registro Civil cumple la función probatoria normal u ordinaria de las cualidades del estado civil. Cuando se “... trata de cualidades invariables o permanentes, el Registro permite una prueba directa de las mismas. Cuando se trata de cualidades o situaciones variables, la justificación de la situación en que se encuentra una persona en un momento dado no puede ofrecerla de un modo directo y absoluto el Registro. Sólo podrá acreditarse el hecho básico (por ejemplo: el matrimonio), y la inexistencia de hechos extintivos o modificativos de tal cualidad (la no constancia de la disolución del vínculo)”²⁴⁷.

En síntesis, el Registro cumple su función de publicidad a través de la realización de un conjunto de asientos registrales que se ven atribuidos diversos grados probatorios. Como señala Eloy RODRÍGUEZ GAYÁN, los asientos registrales “... tienen un oficio probatorio simple, configurándoles como medios ordinarios de prueba, sometiéndolos a la libre apreciación de los tribunales junto con los demás medios de prueba. En segundo lugar un valor de presunción *iuris tantum*, estableciendo que hacen prueba de los datos que reflejan, entre tanto no se desvirtúe tal presunción con otras pruebas en contrario”²⁴⁸.

En el caso de Bolivia se podría sostener que tanto el ciudadano como el Estado Boliviano no le han otorgado

²⁴⁶ BLASCO GASCO, F., *Código Civil. Anotado y Concordado*, 10ª ed., 2006, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 186.

²⁴⁷ LUCES GIL, F., *Derecho del Registro Civil. Comentarios, Legislación, Resoluciones RDGRB y Modelos*. Bosch, Barcelona, 2002, p. 36.

²⁴⁸ RODRÍGUEZ GAYAN, E., *Derecho Registral Civil Internacional*. Eurolex, Madrid, 1995, p. 55.

históricamente el debido lugar a la institución de Registro Civil. Por parte del Estado, de un lado, no se le asignó la jerarquía debida como institución registral, instancia primordial de un Estado Social y de Derecho. Junto a ello, por otro, el ciudadano por desconocimiento de la relevancia jurídica de los estados civiles (léase nombre, matrimonio o defunción, entre otros), no le otorgó la debida importancia a las inscripciones de sus registros, siendo éstos fundamentales, ya que por ejemplo, en el caso del Derecho a la identidad, es de primordial importancia ya que le permite el ejercicio de múltiples derechos.

4.3. Funciones del Registro Civil

El Registro Civil cuenta con una pluralidad de funciones, y que resultan esenciales para el satisfactorio cumplimiento de sus objetivos. Las funciones del Registro Civil se pueden resumir de la siguiente manera:

1) En primer lugar, la función básica del Registro Civil, y a la que debe proveer el Estado, es la de constituir una institución de publicidad de los hechos relativos al estado civil en base a principios jurídicos-técnicos, mediante la cual los particulares encuentren asegurada la legitimidad y autenticidad de los hechos para poder acreditarlos ante otros particulares o ante la propia administración, a través de los documentos públicos registrales, que son la certificaciones. Esta tarea consiste en la recogida e inscripción obligatoria y continua de los datos referentes al estado civil de los ciudadanos.

En esa línea, el Registro Civil cuenta como una de sus funciones la de otorgar en forma escrita el testimonio de los principales hechos y actos jurídicos relativos al estado civil de las personas. Por lo tanto, es indispensable el uso correcto de la autenticación y la Fe pública. Esto significa que los registros

asentados en los libros registrales que expresan hechos jurídicos sean fidedignos, con claridad y seguridad, los cuales requisitos *sine qua non* o presupuestos jurídicos para la validez de los registros. Pero, asimismo, en cualquier sociedad es importante que la institución responda de manera eficaz y ágil a la demanda poblacional porque de esta manera se da respuesta y ejercen los precitados derechos personalismo del ser humano, en tanto en cuanto su realización inmediata se efectúa precisamente a través de la función registral.

2) En segundo lugar, para cumplir con la función anterior es importante lo que se denomina la función registral en sentido estricto. Dicha tarea comprende la calificación de los hechos y actos inscribibles para posteriormente determinar las operaciones o procedimientos relativos a la práctica de los diversos asientos. El encargado del Registro identifica mediante la calificación jurídica, la naturaleza del acto que se pretende hacer valer y lo clasifica en alguna de las categorías preconcebidas (hechos, actos, sentencias).

3) En tercer lugar, la cooperación en la formación de alguno de los actos del estado civil. Es así que cierto número de actos afectantes al estado civil se produce en virtud de declaraciones de voluntad expresadas ante el Oficial de Registro Civil, que afectan a dicho estado (matrimonio, reconocimiento de la filiación).

Todas estas funciones se desarrollan atendiendo y respetando los principios sobre los que se articula el Registro Civil en la mayoría de los países y que seguidamente abordamos.

4.4. Análisis de los principios registrales

Atendido lo dicho hasta el momento, los objetivos atribuidos al Registro Civil exigen de éste una actividad eficiente, clara y legal. Ello supone que su conducta debe articularse sobre un conjunto de principios específicos conocidos por todos los ciudadanos. Este conjunto de principios básicos inciden directamente sobre el Registro y afectan de sobremanera a su estructuración y al ejercicio de su función.

Así, la doctrina especializada del Registro Civil señala como principios básicos de éste, los principios de legalidad, oficialidad, simplicidad y economía en los trámites, así como tutela de los intereses particulares, entre otros. Entre ellos, como apunta RODRÍGUEZ GAYÁN, resaltan fundamentalmente los principios de legalidad y oficialidad como los más destacables -y esenciales- para el Registro Civil y su correcto funcionamiento. Además manifiesta que los efectos más importantes del principio de legalidad son "... en primer lugar, la garantía de exactitud registral, tendiendo a conseguir que solo tengan acceso a los libros los hechos ciertos y debidamente comprobados, sobre todo la que faculta al Registrador para hacer las comprobaciones que estime oportunas cuando tuviese alguna duda de la veracidad de la declaración. Junto a ello, el principio de oficialidad impone al registrador el deber de practicar las inscripciones cuando tenga en su poder los títulos suficientes"²⁴⁹.

²⁴⁹ RODRÍGUEZ GAYAN, E., «La simulación en España de nacimientos acaecidos en el extranjero: una cuestión de prueba», en *Derecho Registral Internacional. Homenaje a la memoria del Profesor Rafael Arroyo Montero* (FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., ED.). Madrid, Iprolex, 2003, p. 193.

4.4.1. El principio de legalidad

El principio de legalidad tiene como presupuesto jurídico que toda actividad registral está sometida a una reglamentación legal, y que debe ser de fiel cumplimiento por el encargado de calificar los hechos inscribibles. El principio de legalidad consiste en que toda la actividad registral debe estar reglamentada rigurosamente “... tanto en el acceso al Registro de los hechos inscribibles, como en la rectificación de sus asientos”²⁵⁰.

Centrándonos en Bolivia, el principio de legalidad se entiende también que constituye uno de los principios esenciales sobre los que se estructura el Registro Civil en la República. Sin embargo, desde una perspectiva legislativa, el principio de legalidad se encuentra disperso en la legislación registral boliviana. Dentro de ésta, donde más claro se estipula es en el Reglamento de Inscripción de Nacimiento de Niños y Niñas y Adolescentes²⁵¹ y en el Reglamento de rectificación, complementación y ratificación y cancelación de partidas de nacimiento, matrimonio y defunción²⁵². Estos dos reglamentos y disposiciones fueron emitidos por la entonces Corte

²⁵⁰ F. LUCES GIL afirma que “Si el registro no pasa de ser, como ocurría en el primitivo Registro Civil francés, un mero almacén de datos sin control alguno de legalidad, su eficacia habría de ser muy limitada. La nueva ordenación del Registro Civil español ha llevado el principio de legalidad a los más amplios confines en todo el campo de la actividad registral”. LUCES GIL, F., *Derecho del Registro Civil...., cit.*, p. 36.

²⁵¹ CORTE NACIONAL ELECTORAL., Reglamento de Tramitación Administrativa para la Inscripción de Nacimiento en el Registro Civil/ Resolución No. 616 de diciembre, 2004. http://www.oep.org.bo/RegistroCivil/documentos/compendio_normativo/Reglamento-resolucion%20Nro%20616-2004.pdf (última visita, el 24 de agosto de 2011).

²⁵² CORTE NACIONAL ELECTORAL, Reglamento de rectificaciones, complementaciones, ratificaciones y cancelación de partidas en Registro Civil por la vía administrativa. Resolución No. 284 de diciembre, 2005 http://www.oep.org.bo/RegistroCivil/documentos/compendio_normativo/Reglamento-RESOLUCION%20Nro%20Nro-284-2005.pdf (última vista, el 24 de junio de 2011).

Nacional Electoral, actual Tribunal Electoral de Bolivia de acuerdo a la reciente reforma Constitucional.

El Reglamento para la inscripción de nacimientos en el Registro Civil de 2004 estipula el principio de legalidad de la siguiente manera en su artículo 3: *“porque toda inscripción de nacimiento en el Registro Civil se debe efectuar con sometimiento pleno a la ley, a la presente norma y otras emanadas de la Corte”*.

Asimismo, el antiguo Reglamento de rectificación, complementación y ratificación y cancelación de partidas de nacimiento, matrimonio y defunción de diciembre de 2005, que ha sido modificado por uno recientemente emitido por el Tribunal Supremo Electoral²⁵³, entiende por principio de legalidad lo siguiente: *“Por lo que toda tramite administrativo rectificación, cambio, complementación, ratificación, reposición y traspaso de partidas de Registro Civil, se realiza conforme a la Constitución Política del Estado, Ley N° 18 de 16 de junio de 2010²⁵⁴ y el presente reglamento.”*

El principio de legalidad cuenta con tres manifestaciones o aspectos que lo desarrollan y conforman plenamente, estos son: (1) las garantías de exactitud registral, (2) la garantía de legalidad *strictu sensu* y (3) la garantía para la efectividad del principio de legalidad, aspectos que serán desarrollados en los párrafos subsiguientes.

²⁵³ ORGANO ELECTORAL PLURINACIONAL., Resolución N° 80/2012, Reglamento de rectificación, complementación, ratificación, reposición, cancelación y traspaso de partidas de Registro Civil. La Paz, 15 de mayo 2012.

²⁵⁴ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA; Ley N° 18, La Paz, 16 de junio de 2010. Ley del Órgano Electoral Plurinacional. <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscarFecha/2010-06-16/2011-12-31>

1) Garantía de exactitud registral.

La idea de garantía de exactitud registral indica que los hechos y actos inscritos en el Registro deben reflejar exactamente la realidad. Esto es, que sólo tengan acceso a los Libros registrales los hechos ciertos y debidamente comprobados. Este principio se refleja en:

a) El hecho de que las diversas legislaciones incluyen normas expresas que tratan de asegurar la certeza de los nacimientos y defunciones²⁵⁵. En el caso de la boliviana, se cuenta con el certificado de nacido vivo o de óbito. Por su parte, para el caso de defunciones se tiene el certificado médico que indique tal situación.

b) La exigencia de títulos documentales de carácter público para la generalidad de las inscripciones.

c) Asimismo la exigencia de identificación de las personas que emitan declaraciones de voluntad inscribibles o promuevan expedientes, tal es el caso del reconocimiento de hijos.

d) La facultad que acompaña al registrador para hacer las comprobaciones que estime oportunas cuando tuviese alguna duda con respecto a la veracidad de las declaraciones.

2) Garantía de legalidad *strictu sensu*.

Sostiene LUCES GIL que siendo el Registro Civil en gran parte, un registro de “*actos jurídicos*”, es patente la conveniencia de que sólo accedan a los mismos, actos válidos y eficaces. Para lograrlo se establece en la legislación registral boliviana, concretamente en el

²⁵⁵ LUCES GIL, F., *Derecho del Registro Civil...*, cit., p. 36.

Reglamento de Oficiales de Registro Civil de marzo de 2008²⁵⁶, en el artículo 32 que, el “... *oficial de Registro Civil debe registrar las partidas conforme a la solicitud y las pruebas presentadas, en los libros creados para este objeto, revisando, exhibiendo y leyendo su contenido antes de firmarlas*”.

También la legislación española apuesta por un efectivo control de legalidad. Ello se refleja en la potestad calificadora atribuida al Registrador estipulada en el artículo 27 de la Ley de Registro Civil española (LRCE), que tiene diverso alcance según la naturaleza del título que se presente.

3) Garantías para la efectividad del principio de legalidad.

En tercer lugar, el principio de legalidad se manifiesta en el hecho de que existe una cuidadosa reglamentación legal de la actividad registral, y que se ha proveído también al establecimiento de los medios adecuados para lograr su efectivo cumplimiento²⁵⁷. Entre esas normas se indican las que establecen la inspección del servicio registral; la que permite al ciudadano un sistema de recursos, tanto en materia de calificación registral, como en materia de expedientes, y en general, con respecto a cualquier tipo de resoluciones de los órganos registrales, entre otras.

En definitiva, estos tres principios no dejan de ser manifestaciones y, a la vez, condición de una eficacia plena del principio de legalidad registral. De esta suerte, para la plena efectividad de dicho principio, deben ingresar al Registro Civil documentos o actas que expresamente estén determinadas por la

²⁵⁶ Reglamento de Oficiales de Registro Civil. La Paz, marzo de 2008 (accesible en http://www.oep.org.bo/RegistroCivil/documentos/compendio_normativo/REGLAMEN-TO-RESOLUCION-DE-ENERO-08.pdf (última visita el 24 de junio de 2011).

²⁵⁷ LUCES GIL, F., *Derecho del Registro Civil...*, cit., p. 37.

ley. En cada hecho o acto jurídico a ser registrado “... se impone el obligado examen de las diversas formas de acceso en que puede presentarse un hecho con componente extranjero: declaraciones de conocimiento, documento público que constaten declaraciones de voluntad, certificaciones de registro extranjero, resoluciones judiciales, registrales o administrativas del extranjero y cuantos otros medios instrumentales pueden servir de base o fundamento para el asiento”²⁵⁸.

En nuestra economía jurídica, el principio de legalidad se manifiesta en que toda rectificación, complementación y ratificación de partidas de nacimiento, matrimonio y defunción, así como toda cancelación de partidas de nacimiento, se debe efectuar con sometimiento pleno a la Ley del Órgano Electoral, el Decreto Reglamentario de Registro Civil No. 24447 de 1996 y disposiciones emitidas por la Corte Nacional Electoral.

4.4.2. El principio de oficialidad

Junto al principio de legalidad, la doctrina tiende a hacer referencia al principio de oficialidad, entendiendo por tal la obligatoriedad de la inscripción de determinados actos realizados por -o que afectan a- los ciudadanos. De esta suerte se dice, en el ámbito del Derecho Registral Civil que impera como norma general el principio de oficialidad, resultado lógico del carácter obligatorio que tiene la inscripción en el Registro Civil y del marcado interés público de esta institución.

El principio de oficialidad en la legislación boliviana se encuentra plasmado en el Decreto No. 24447 de 1996 que estipula la obligatoriedad del registro de los estados civiles, indicando que en

²⁵⁸ ALBERDI VECINO, A., «Registro Civil y Elementos Extranjero, problemática en cuanto a la Ley Aplicable», *cit.*, p. 59.

virtud de dicho principio, las personas legitimadas por ley deben registrar todos los hechos y actos jurídicos relativos a su estado civil, inclusive los padres en relación a sus hijos bolivianos nacidos en el extranjero.

La referencia a la presencia de bolivianos fuera de nuestras fronteras atribuye al principio de oficialidad una especial trascendencia. La problemática del tráfico externo en este mundo globalizado, ocasiona diversos problemas en el ámbito registral, siendo posible abordarlo partiendo de los propios principios del Derecho registral y, por supuesto, del DIPr.

4.4.3. Tutela del interés de los particulares

El tercero de los principios sobre los que se articula la actuación del Registro Civil es el relativo a la tutela del interés de los particulares. Se advierte en nuestra ordenación registral una profunda preocupación por tutelar el interés de los particulares usuarios del servicio. Por vía de ejemplo, citaremos alguna de estas normas presentes en nuestro ordenamiento jurídico en las que se recoge este principio:

1) Las relativas al *auxilio registral*, que permiten a los interesados formular declaraciones. Solicitar certificaciones o iniciar expedientes ante la oficina del Registro Civil de su domicilio, aunque sea otro el Registro competente para la actuación registral solicitada.

2) Las que imponen al Encargado del Registro la obligación de *informar a los usuarios* de los derechos que les asisten y de las normas registrales.

3) Las que facilitan la rectificación de los asientos registrales mediante simples *expedientes gubernativos*, evitando los gastos y dilaciones de la vía judicial ordinaria.

4.4.4. El respeto a la intimidad personal

Un cuarto principio articulador del Registro es el relativo al respeto a la intimidad personal. El Derecho Registral trata de conciliar la publicidad de los asientos, que es uno de los fines esenciales del Registro, con el debido respeto a la intimidad personal. Es decir, precautela la publicidad de los asientos registrales que no pueden considerarse reservados, solamente cuando alguna indicación es susceptible de constituir un atentado al respeto debido a la vida privada de las personas.

4.4.5. Economía de trámites

El principio de simplificación económica de trámites constituiría otro de los principios esenciales sobre los que se asienta el Registro Civil. El principio consiste en dotar de agilidad y simplicidad a los trámites de los ciudadanos en el Registro Civil. El principio de simplicidad se encuentra plasmado en nuestra legislación en el Reglamento de inscripción de nacimientos de la siguiente manera: “... *por él, las inscripciones del nacimiento en el Registro Civil se deben desarrollar en el menor tiempo posible exigiendo al usuario que se cumplan solo los requisitos establecidos en el presente reglamento*”. Este principio hace énfasis en dos aspectos: uno relacionado a la celeridad que deben tener los trámites de inscripción, y un segundo aspecto es que se debe solicitar al interesado, estrictamente, los documentos requeridos por ley.

En consecuencia los trámites administrativos deben ser concluidos en el menor tiempo posible, no debiendo exigirse al usuario más que los aranceles y requisitos establecidos por Ley o Resoluciones sobre la materia.

4.4.6. Principio de gratuidad

El hecho de que el Registro Civil responda al interés público, como ya se ha hecho notar anteriormente conduce, necesariamente, a que los diferentes ordenamientos mantengan de forma generalizada la gratuidad de los servicios prestados²⁵⁹. Es decir que, como regla general, los trámites administrativos registrales no tienen costo económico para los usuarios del servicio.

4.4.7. Principio de eficacia legitimadora de la inscripción

El Principio Registral de Legitimación establece que“... el contenido de la Inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez”. Los asientos registrales se presumen exactos y válidos. Producen todos sus efectos y legitiman al titular registral para actuar conforme a ellos mientras no se rectifiquen en los términos establecidos o se declare judicialmente su invalidez. La intangibilidad del contenido de los asientos registrales, salvo título modificatorio posterior o sentencia judicial firme. El contenido de los asientos de inscripción se presume cierto, y produce sus efectos mientras no se declaren o sean cancelados o se rectifiquen posteriormente.

4.4.8. Actos y materias inscribibles en el Registro Civil

Una vez valoradas las funciones cubiertas por el Registro Civil y aproximados los principios sobre los que ésta se sustenta, resulta

²⁵⁹ PÉREZ RALUY, J., *Derecho del Registro Civil*. Tomo I. Aguilar, Madrid, 1962, p. 117.

ahora imprescindible aproximarnos al objeto y contenido del Registro Civil en nuestra legislación boliviana. Determinar cuáles son los hechos y actos inscribibles en el Registro Civil, equivale a fijar su contenido y objeto. Constituye, por tanto, uno de los temas fundamentales y más controvertidos del Derecho Registral y más aún, tomando en cuenta las instituciones jurídicas o estados civiles que están sujetas al tráfico externo como producto de la migración.

La función atribuida al Registro Civil y la noción de estado civil constituyen los dos elementos condicionantes de los hechos inscribibles en el Registro. El primer problema que plantea la determinación de los hechos inscribibles, que como ya se señaló en párrafos anteriores, es el de si se constituyen en “*numerus clausus*” o cerrado, que englobaría exclusivamente los hechos, actos y situaciones taxativamente determinados en la legislación registral. O si, por el contrario, pueden existir otros hechos inscribibles no previstos en la Ley y el Reglamento, y que afectan al estado civil de las personas.

Según entiende comúnmente la doctrina –a diferencia de lo que puede ocurrir en materia de derechos reales–, los actos afectantes al estado civil son siempre un número limitado, ya que la autonomía de la voluntad privada en esta materia está necesariamente limitada a la realización de ciertos actos legalmente preacñados de adquisición o modificación de estado. En tal sentido, no se pueden crear tipos o figuras nuevas al margen de las previsiones de la Ley.

Todos los sucesos que pueden afectar al estado civil están constituidos, o por ciertos hechos naturales (como el nacimiento o la muerte), o por ciertos actos jurídicos (como el matrimonio, la adopción, la emancipación, etc.), cuidadosamente regulados en sus requisitos y efectos. Respecto de estos actos, el sujeto interesado únicamente podrá optar entre su realización o no realización, pero no puede darle un contenido distinto del legalmente previsto, ni

crear a su albedrío otras cualidades o situaciones de estado civil diferentes de las preestablecidas legalmente.

Al no existir uniformidad de los hechos y actos inscribibles en el Registro Civil en las diferentes legislaciones, y por ser un tema que, en el caso boliviano está disperso en diferentes cuerpos legales, este aspecto se analizará en el Capítulo III, en el que trataremos la realidad normativa del Registro Civil en Bolivia.

CAPÍTULO III
EL REGISTRO CIVIL EN BOLIVIA

1. INTRODUCCIÓN

El Registro Civil en Bolivia es un servicio público administrativo cuya realidad práctica presenta todo un conjunto de problemas de orden legal, socio-cultural e institucional, que obstaculizan la oportuna inscripción de los ciudadanos en los libros correspondientes a sus tres categorías: nacimiento, defunción y matrimonio. Estos problemas de partida se combinan, además, con una complejidad procedimental y un defectuoso asentamiento de partidas en dichos libros, constatándose en algunos casos la pérdida de los libros, entre otros problemas, lo que incrementa tales inconvenientes y dificultades, pese al avance modernizador que con esfuerzo ha logrado la institución en los últimos años.

Como ya hemos visto en el Capítulo II, el Registro Civil es una institución indispensable para el desenvolvimiento de un país, al ser el organismo estatal responsable de llevar y conservar el registro de los hechos y actos jurídicos relativos al estado civil de las personas, en el más amplio sentido. Es, por tanto, la entidad que otorga la fe pública del Estado sobre los datos personales y de identidad, dando la necesaria seguridad jurídica a los ciudadanos en su filiación, aspectos esenciales de su actividad personal y en el ejercicio de sus Derechos fundamentales, reconocidos y vigentes en todo Estado de Derecho.

En la búsqueda de identificar los aspectos más problemáticos de la institución registral, queda manifiesto que uno de ellos radica en la normativa legal existente en Bolivia. Por ello, en esta parte del estudio analizaremos la evolución del Registro Civil boliviano y, fundamentalmente del régimen jurídico vigente, que –como decimos– probablemente puede ser uno de los mayores obstáculos para su funcionamiento adecuado y eficiente, debido a la legislación dispersa y a la falta de claridad en esta materia. Una respuesta, además, que no aporta una solución global al conjunto de problemas

diarios de los ciudadanos. En nuestro país el nivel de conflictividad registral, el número y sobre todo el tipo de casos suscitados, rebasa la respuesta legal emanada del Estado. Ello plantea problemas jurídico-sociales importantes, ya que Registro Civil es una institución necesariamente relacionado con las cambiantes relaciones individuales y familiares²⁶⁰.

Lo señalado en el párrafo anterior tiene que ver con el carácter dinámico y social del Registro Civil, derivado no sólo del crecimiento natural de la población, sino de los problemas generados por la falta de formación de los oficiales de Registro Civil, en épocas pasadas, que dio lugar a que una gran cantidad de personas hubieran sido registradas con datos incorrectos, con errores ortográficos y, lo más grave aún, que muchas partidas de nacimiento, matrimonio o defunción no hubieran sido asentadas en los libros correspondientes, falencias que se evidencian recién ahora, al sanear las partidas registrales y que han planteado y siguen suscitando todo tipo de problemas.

Dada la complejidad del tema planteado, antes de iniciar el análisis específico de la realidad del Registro Civil de Bolivia, dedicaremos algunas páginas a abordar sus antecedentes históricos e institucionales; antecedentes que justifican y explican en gran parte su actual situación.

²⁶⁰ SALVADOR GUTIÉRREZ, S., «Los actos del estado civil y su reflejo en la doctrina y la jurisprudencia», en *Problemas Actuales del Registro Civil* (BENTO COMPANY, J.M., DIR.) *Cuadernos del Derecho Judicial*. Consejo del Poder Judicial, Madrid, 2007, p. 17.

1.1. *Reseña histórica del Registro Civil boliviano*

Como hemos ya apuntado, al llegar los españoles a América trajeron al país las costumbres y normas de la Europa y España, entre ellas las referentes al Registro Civil. Así fueron creadas las partidas parroquiales, al igual que sucedía en la península. Por lo tanto, el Registro Civil boliviano encuentra sus orígenes en la actividad desarrollada por la Iglesia Católica, institución que registraba a la población, siendo una de las finalidades de ésta, el de lograr un censo efectivo de los feligreses. La Iglesia estableció -de esta suerte- una verdadera red de registros a través de los llamados libros parroquiales, encargando a los párrocos la tarea de asentar en ellos los actos más importantes de la vida de sus fieles.

Ya en el período republicano, tras la independencia de la metrópolis, se dicta el CCB del año 1831 (después abrogado en el año 1973), cuyo Título 2 se ocupa de los instrumentos del Estado Civil en su artículo 25 y subsiguientes, señalando que todo instrumento deberá indicar “... *el día, lugar, año y hora de los hechos, nombres y apellidos... los testigos en los instrumentos no serán sino del sexo masculino...*”²⁶¹.

Como se puede observar, el viejo CCB tocaba solo aspectos procedimentales; situación destacada por juristas como SILES REYES y CANEDO²⁶². En concreto, este último sostiene que “... Cuando la Comisión encargada de traducir para el país el Código Francés llegó a este punto, no supo darse cuenta de la importancia

²⁶¹ CANEDO, R., *Código Civil Boliviano*. 2ª ed., Imprenta El Comercio, Cochabamba, 1898, p. 15.

²⁶² SILES REYES, H., *Código Civil Boliviano*. Vol. I. Imprenta Encuadernación Lourdes, La Paz, 1910, p. 13. Las disposiciones de este título no corresponden al epígrafe que lleva, ni ocupan sitio con propiedad en el Código Civil, puesto que son de carácter procesal, pertenecientes más bien a la Ley del Notariado en que se refundieron.

de las disposiciones sustantivas, y se limitó a consignar las adjetivas o procedimentales, que eran propias del Código de Procedimientos o de una ley especial como la Ley del Notariado de 5 de marzo de 1858. Semejante omisión se halla suplida en la República por el artículo 179 del Procedimiento Compilado, que establece: que los certificados de los curas, sacados de los registros de parroquia, hacen fe para probar la edad, el bautismo, matrimonio y muerte”²⁶³.

En este orden, es preciso señalar que en Bolivia antes del establecimiento del Registro Civil estatal, el nacimiento y la muerte de las personas se probaba con los Certificados de Bautismo y de Óbito otorgados por los curas párrocos y por el médico respectivamente, o por el Certificado de Inhumación otorgado por el administrador del cementerio.

Es de advertir que la comisión redactora boliviana CCB de 1831, que se inspiró en el Código Civil francés, al parecer no siempre comprendió el verdadero alcance del mismo. Ello se reflejó fundamentalmente en lo relativo al Registro Civil, razón por la cual la Iglesia Católica siguió desempeñando un rol protagónico en el ámbito registral, ya que “... la utilidad y las ventajas derivadas de estos registros religiosos se hicieron tan positivas e indiscutibles, que las autoridades civiles decidieron otorgarles valor legal, dando plena fe a los asientos de los libros parroquiales”²⁶⁴.

Pese a su enorme importancia, lo cierto es que el proceso de traspaso del Registro Civil hacia un órgano estatal fue demasiado lento, y ello en gran medida debido a la firmeza e influencia de la Iglesia Católica, instancia que se resistió a los cambios, “... llegando a tal grado que una Ley del 31 de diciembre de 1857, determinó que

²⁶³ CANEDO, R., *Código Civil Boliviano, cit.*, p. 18.

²⁶⁴ COLIN, A. Y CAPITANT, T., *Curso Elemental...*, *cit.*, p. 784.

los certificados emitidos por los registros parroquiales hacían plena fe para probar la edad, el matrimonio y la muerte”²⁶⁵.

La situación se fue tornando insostenible y, finalmente, el Estado boliviano se vio en la necesidad de dictar una LRCB -en el año 1898- que reglamentaba el estado civil de las personas. De esta manera el Estado se hizo en última instancia responsable de dar fe de aspectos referidos al nacimiento, defunción y matrimonio de las personas, por un lado. Y, por otro lado, de llevar un mejor control de los hechos y actos inscribibles del estado civil ocurrido en el país, o en el extranjero, por ciudadanos bolivianos a través de un registro público.

A partir de esta ley, que plantea severos problemas de vigencia, puede hablarse gráficamente de la entrada en la modernidad del Registro Civil boliviano. Lamentablemente, como decimos, la Ley de 1898 combinó desde un principio una larga inaplicación, tras su entrada en vigor, con importantes dudas sobre su vigencia, tras su aparente derogación, creando una situación tan complicada como insatisfactoria que ha contaminado la práctica del Registro Civil boliviano durante todo el Siglo XX y cuyas secuelas, lamentablemente, todavía hoy se hacen patentes.

2. LEGISLACIÓN APLICABLE EN MATERIA DE REGISTRO CIVIL

De lo visto hasta el momento en relación con la realidad del Registro Civil boliviano se trasluce un dato que lo marca y al que nos vamos a referir: la pluralidad de fuentes legales sobre las que se articula su diseño y funcionamiento.

²⁶⁵ ESPADA PATIÑO, W., *El Registro Civil como base de identificación personal*, Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, Santa Cruz, 2000, p 20.

A continuación revisaremos la legislación vigente en Bolivia en relación al Registro Civil. Ya avanzamos al respecto, como acabamos de apuntar, que la situación existente es todo menos clara y operativa. De manera seguida analizaremos la naturaleza, objetivos y estructura del Registro Civil boliviano, dada la importancia de tener una perspectiva clara de la institución donde se inscriben los hechos y actos del estado civil de los bolivianos. Ponemos énfasis en los aspectos legales, por cuanto son ellos probablemente las principales causas o factores del funcionamiento inadecuado del Registro Civil boliviano.

2.1. Punto de partida: la “abrogada” Ley de Registro Civil de 1898

Como ya hemos apuntado, la realidad jurídica y práctica del Registro Civil boliviano del Siglo XX se ha visto indisolublemente vinculada a la LRCB del 26 de noviembre de 1898²⁶⁶. Esta ley se encuentra técnicamente abrogada desde 2010²⁶⁷. Pese a ello, debido a la ausencia de una respuesta normativa clara se siguen aplicando dos artículos de la misma. Es precisamente su vigencia parcial en la práctica, a pesar de su derogación en sentido técnico, lo que justifica que la comentemos brevemente. Y ello, porque como decimos la Ley combinó el dudoso honor de no ser puesta en práctica durante casi

²⁶⁶ De acuerdo al Diccionario Legislativo publicado por Luis Paravicini, donde se recopilan todas leyes de la República desde la su creación, como asimismo en las diferentes ediciones de la Ley de Registro Civil de 1898, en ninguna de estas obras, señala el número de ley. Es así que el Diccionario Legislativo, que es el compendio más importante de sistematización de leyes de la Republica, no incluye numeración correlativa de las leyes hasta el año el 1940; por lo tanto no existe numeración correlativa de la ley de Registro Civil. PARAVICINI, L.C.: *Diccionario Legislativo Boliviano*. Aguirre, La Paz, 1991, pp. 1-800.

²⁶⁷ La Ley de Registro Civil de 1898 fue recientemente derogada por disposición expresa de la Ley N. 18 del Órgano Electoral, de 16 de junio de 2010.

medio siglo mientras estuvo vigente, y de plantear graves problemas de vigencia, siendo además aplicada una vez derogada.

1) La LRCB, de 26 de noviembre de 1898, promulgada por Severo Fernández Alonso, creó el moderno Registro Civil de Bolivia. Significativamente, la ley no tuvo aplicación práctica en su integridad hasta 42 años después, con la promulgación del Decreto Reglamentario de 29 de diciembre de 1939 que entró en vigor a partir del 1 de enero de 1940. Recién entonces, en 1940, cuando se produce la entrada en vigor del Decreto Reglamentario de 1939 se inicia la implementación práctica de la ley.

El Decreto Reglamentario de 1939 estableció en sus partes sobresalientes los lugares donde se crearon las oficialías y el presupuesto respectivo, instalándose las Oficialías del Registro Civil en todo el país: "... Creados que fueron los recursos necesarios, y organizada la Dirección General del Registro Civil y Oficialías de su dependencia, esta repartición entró en funciones desde el 1 de enero de 1940, y a partir de esa fecha el Estado de las personas se halla a su cargo"²⁶⁸. Hasta ese momento, esto es, hasta la mencionada fecha de 1940, y a pesar de llevar 42 años promulgada la LRCB, el Registro del Estado Civil estaba en manos de la Iglesia y las Notarías de Fe pública.

La mencionada LRCB de 1898 comprendía seis capítulos, abarcando 79 artículos y dos artículos transitorios, y precisamente este último artículo indicaba la obligación del Poder Ejecutivo de dictar un Reglamento al expresar "... *el ejecutivo reglamentara esta ley*". Hecho que, como decimos, tan sólo ocurriría 42 años después de su entrada en vigor, con la promulgación del ya apuntado Decreto

²⁶⁸ ROMERO SANDOVAL, R., *Derecho Civil*. Los amigos del Libro, Cochabamba, 1986, p. 145.

Reglamentario de 29 de diciembre de 1939, en vigor desde el 1 de enero 1940.

2) En cuanto a la vigencia, la LRCB de 1898 planteó tradicionalmente serias dudas. Algunos autores llegaron a afirmar su derogación tácita por dos razones diversas. En primer lugar, al haber entrado en desuso, dada la “inaplicabilidad de la norma por el transcurso del tiempo”²⁶⁹. Junto a ello, la segunda corriente sostuvo que existiría una derogación tácita de la Ley que generó todo tipo de interrogantes y dudas, por cuanto el Decreto Supremo N° 24247 de 1996²⁷⁰ dejó sin efecto la Ley.

Estas dudas, como decimos, quedan hoy superadas, tras la abrogación de la Ley del Registro Civil por disposición expresa de la Ley N° 18 del Órgano Electoral, de 16 de junio de 2010. Curiosamente, empero, ahora que su derogación está clara, perdura la aplicación de algunos de sus artículos.

Como decimos, para bien o para mal, la LRCB de 1898 ha marcado la realidad del Registro Civil boliviano durante todo el Siglo XX y hasta bien entrado el XXI. Una realidad compleja, no exenta de avatares jurídicos –ya apuntados- y políticos. De hecho, desde su creación, en 1939, hasta 1992, el Servicio Nacional de Registro Civil fue administrado por el Poder Ejecutivo, lo que determinó en la práctica que fuera una instancia muy politizada. En 1990, un acuerdo político de los partidos con representación en el Congreso Nacional facilitó la transferencia del Servicio Nacional de Registro

²⁶⁹ Disponible en: <http://geocities.ws/agendaconstitucional1/articulos/desuso.html> (última visita, 24 de junio de 2011).

²⁷⁰ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA N° 1926., Decreto Supremo N° 24247, La Paz, 7 de marzo de 1996

Civil²⁷¹ a los organismos electorales, constituidos por Vocales, que en virtud de una disposición de 1989,²⁷² eran elegidos por dos tercios del total de miembros del Congreso Nacional. Para justificar dicha transferencia, se invocó el fortalecimiento del sistema democrático y la transparencia en la administración de los procesos electorales, ya que el Servicio hasta ese momento, entre otras cosas, había servido para alterar los resultados electorales.

2.2. El nuevo marco normativo del Registro Civil boliviano

A fecha de hoy, y una vez claramente derogada la LRDB desde junio de 2010, la legislación registral boliviana se compone de las siguientes normas:

- 1) Constitución Política del Estado de 2009;
- 2) Ley N°18 Ley del Órgano Electoral de Bolivia de junio de 2010²⁷³;
- 3) Código Civil boliviano de 1972²⁷⁴, Título V, capítulo II, artículos 1525-1535, exceptuando el artículo 1537;
- 4) Decreto Supremo N° 132 de 20 de mayo de 2009²⁷⁵;

²⁷¹ El Servicio de Registro Civil estaba administrado por el Ministerio de Gobierno. Mediante la Ley de Transferencia del Registro Civil (Ley N° 1367) de 23 de noviembre de 1992, se lo transfirió a la Corte Nacional Electoral.

²⁷² GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, Ley N° 1099 La Paz, 5 de agosto 1989.

²⁷³ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, Ley N° 18, La Paz, 16 de junio 2010

²⁷⁴ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, N° 800, Decreto – Ley N° 12760, Código Civil Boliviano, La Paz, 15 de agosto de 1975.

²⁷⁵ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, N° 0029, Decreto N° 132, La Paz, 28 de mayo de 2009

5) Decreto Supremo N° 24247 de 7 de marzo de 1996. De hecho, este Decreto es el eje principal de todo Registro Civil de Bolivia actualmente;

6) Ley N° 996 Código de Familia (CFB) de 4 de abril de 1988²⁷⁶.

7) A ello se le sumarían ciertos preceptos de la derogada Ley de Registro Civil de 1898.

Al margen de todo lo anterior, existe una serie de resoluciones y reglamentos emitidas en la materia por la antigua Corte Nacional Electoral y actual Tribunal Supremo Electoral, que complementan el andamiaje jurídico del Registro Civil boliviano. Todo este complejo entramado normativo da lugar a una situación difícilmente aceptable, que se ve agudizado desde un punto de vista teórico por la ausencia de una bibliografía al respecto y por una práctica muy compleja y, en ocasiones, contradictoria, lo que complejiza su estudio y el acceso a las fuentes primarias de información nacional en torno a la temática. De esta pluralidad de textos aproximaremos seguidamente tres: la CPE de 2009, la Ley del Órgano Electoral, de 2009, y el Decreto Supremo 24247 de 7 de marzo de 1996.

2.2.1. Constitución Política del Estado de 9 de febrero de 2009

Como ya se ha señalado, en la CPE se encuentran incorporados una serie de artículos relacionados con el derecho al matrimonio, a la identidad o a establecer una filiación. Si bien todos ellos son importantes, en especial los referidos al ámbito de la familia, niñez y adolescencia, destacaríamos el Derecho a la

²⁷⁶ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA N° 1546, Ley N° 996, Código de Familia, La Paz, 4 de abril de 1988

identidad y la filiación. A partir de esta premisa, los preceptos que ameritan una mención cualitativa son los artículos 58 y 65, referidos a la titularidad de derechos que se otorga por mandato constitucional expreso y a la visibilización constitucional del principio del interés superior del niño y al de prioridad de atención del conjunto de niños y adolescentes.

Comenzando por el último, el artículo 58, párrafo IV de la CPE establece que toda niña, niño y adolescente tiene derecho a la identidad y la filiación respecto a sus progenitores. La literalidad de este derecho, sin embargo, se ve confrontada con una realidad dramática que en muchas ocasiones incide negativamente sobre su ejercicio. Así, por ejemplo, es frecuente en la realidad boliviana que muchos niños sean abandonados recién nacidos y que, por lo tanto, se desconozca su filiación. Ante la imposibilidad material de que un niño, niña y adolescente pueda llevar dos apellidos correspondientes a su relación materno o paterno filial, se otorga la posibilidad de ejercitar este derecho con la imposición de apellidos convencionales, que si bien no traen consigo efectos jurídicos, perfeccionan a través de una ficción jurídica este derecho.

No es este, sin embargo, el único caso. Existen otros casos en que uno de los padres no quiere reconocer al niño, y allí también se aplica el principio de interés superior del niño y la presunción de filiación, que es generalmente la paterna, se hará valer por indicación de la madre, y se pondrá al niño el apellido que la madre indique. En caso que fuese la negación materna, correspondiese al padre la solicitud del apellido de ésta. La presunción será válida salvo prueba en contrario por parte de quien niegue la filiación. Nótese que el artículo 65 CPE incorpora una medida de discriminación positiva o acción afirmativa que ha sido modulada por la Corte Nacional Electoral y actual Tribunal Supremo Electoral,

mediante Resolución N° 94 de 2009²⁷⁷, al que nos referiremos más adelante²⁷⁸.

2.2.2. Ley del Órgano Electoral de 16 de julio de 2010

La CPE convierte al Órgano Electoral en el cuarto Poder del Estado (junto a los ya existentes órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial). El cambio no es menor, y visualiza, como quedó señalado en el capítulo II, un vínculo directo con el nuevo modelo de Estado-en-construcción, lo cual se expresa en su denominación misma: Órgano Electoral Plurinacional (a tono con los también “plurinacionales” Asamblea Legislativa y Tribunal Constitucional)²⁷⁹. Se modifica también el nombre de la máxima autoridad electoral del país: Tribunal Supremo Electoral, en lugar de Corte Nacional Electoral.

²⁷⁷ TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL., Resolución N° 94 de 12 de mayo de 2009, La Paz.

²⁷⁸ Vid. Capítulo II 4.2.1.4

²⁷⁹ Vid. BORTH IRAHOLA, C., «Introducción al nuevo sistema constitucional boliviana», en *Miradas, Nuevo texto Constitucional*. Vicepresidencia del Estado, La Paz, 2010, p. 53. BORTH sostiene que el Estado se sustenta en la vigencia real del principio la “división de poderes”, con funciones determinadas y órganos independientes. Para ello necesitamos recordar que hace tiempo ya se dio por sentado y nadie discute que el mejor mecanismo para preservar los derechos y libertades de las personas radica en distribuir el poder entre varios actores, evitando así su concentración en manos de sólo una persona u órgano. La división de los poderes, doctrinal e históricamente, tiene por objetivo evitar que todo el poder público se concentre en una sola institución y que los poderes se controlen entre sí y actúen como contrapesos mutuos. Los Poderes del Estado son independientes, lo que quiere decir que ningún poder puede tomar las atribuciones de otro. Pero, al mismo tiempo, la Constitución manda la coordinación entre ellos para la mejor marcha del Estado. Esta convicción dio lugar a que la organización del Estado sea pensada separando sus diferentes áreas de funcionamiento, o funciones, y confiándolas, en consecuencia, a órganos diferentes. En esta perspectiva, se habla de los “Poderes” del Estado tradicionalmente los Poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial y ahora la nueva Constitución contempla el Poder Electoral.

De acuerdo a su alcance normativo, las consecuencias institucionales de estas modificaciones pueden ser muchas y profundas. La CPE estipula, en el artículo 208, que el Órgano Electoral tiene como atribución administrar los procesos electorales y el Registro Civil de Bolivia y el padrón biométrico.

La CPE de Bolivia dispuso que la Asamblea Plurinacional debería sancionar la Ley de Órgano Electoral en un plazo no mayor a seis meses, a partir de la promulgación de la Constitución, hecho que ocurrió en fecha 16 junio 2010, cuando se promulga la Ley N° 18 del Órgano Electoral. Esta norma legal determina en su artículo 70 la creación del Servicio de Registro Cívico (SERECÍ) como entidad pública, bajo dependencia del Tribunal Supremo Electoral, encargada de la organización y administración del registro de las personas naturales, en cuanto a nombres y apellidos, su estado civil, filiación, nacimiento, hechos vitales y defunción, así como el registro de electores y electoras, para el ejercicio de los derechos civiles y políticos.

Respecto a su denominación, creemos que se debió mantener el nombre de Servicio Nacional de Registro Civil y pudo agregarse el término electoral. Si bien este Servicio contempla la atribución de registrar a los ciudadanos para efectivizar el ejercicio de sus derechos políticos en procesos electorales, su especificidad como institución es registrar los estados civiles de las personas.

El artículo 70 de la mencionada Ley N° 18 del Órgano Electoral concreta igualmente las funciones del Servicio de Registro Cívico, que incluyen atribuciones tanto en el ámbito estricto del Registro Civil como en materia electoral. Entre las facultades relacionadas con el Registro Civil se encuentran las que siguen: “1. *Establecer un sistema de registro biométrico de las personas naturales que garantice la confiabilidad, autenticidad y actualidad de los datos.* 2 .*Registrar los nacimientos, matrimonios, divorcios,*

defunciones, reconocimientos y nacionalidad, certificados de nacimiento, matrimonio y defunción..., registrar la nacionalización o adquisición de nacionalidad de las personas". En estos incisos se encuentran contemplados los estados civiles y, además, por primera vez se agrega la nacionalidad como un estado civil de las personas.

Otras atribuciones a tenor de la precitada Ley son las "*... de rectificar, cambiar o complementar los datos asentados en el Registro Civil mediante trámite administrativo*". Dicha facultad es muy importante, pues a lo largo de la investigación vamos a observar que esta actividad resulta vital en la vida cotidiana del Registro Civil boliviano. Razón por la cual, la Ley del Órgano Electoral incorpora un artículo relacionado a los trámites administrativos de los estados civiles. En esa dirección el artículo 71 de la Ley estipula como una competencia del SERECÍ la de resolver de forma gratuita y en la vía administrativa la rectificación de errores de letras en los nombres y apellidos de las personas, o la rectificación y complementación de datos asentados en partidas de nacimiento, matrimonio y defunción, entre otros aspectos.

Resulta importante señalar que la legislación boliviana atribuye a los órganos registrales amplias funciones en orden a la elaboración de expedientes registrales. Es así, por ejemplo, les otorga la competencia de tramitar y resolver expedientes para declarar con valor legal la simple presunción en determinadas circunstancias relativas al estado civil, entre ellas la filiación.

En suma, la materia concreta que constituye el objeto del Registro Civil en Bolivia es la relativa al estado civil de las personas, cuyo contenido sustantivo está integrado por algunos de los Derechos fundamentales reconocidos en el ámbito internacional e interno. No obstante la Ley Electoral no modifica aspectos concernientes a los objetivos y la organización operativa del Registro Civil, quedando para ello vigente el decreto Reglamentario N° 24247 de 7 de marzo de 1996, que veremos a continuación.

2.2.3. El Reglamento del Registro Civil (Decreto Supremo N° 24247 de 7 de marzo de 1996)

Podemos sostener que la primera normativa registral boliviana modernizadora es el Decreto Reglamentario N°. 24247 de 7 de marzo del año 1996²⁸⁰. Dicho Decreto Supremo promulgado estando en vigor la anterior LRCB de 1898. El Decreto reglamenta, sobrepasando el marco de la mencionada LRCB de 1898, todo el andamiaje jurídico registral de Bolivia y se presenta como el instrumento más importante del actual Registro Civil, contemplando su finalidad, naturaleza, objetivos y estructura.

A pesar de no ser el único texto regulador del Registro Civil, el Decreto Supremo N° 24247 de 1996 unifica y da sustento a los preceptos registrales y permite estructurar el Registro Civil de Bolivia. En efecto, el Decreto Supremo se vio complementado en años posteriores por un conjunto de múltiples resoluciones emitidas por la entonces Corte Nacional Electoral, como son la Resolución N° 152 de 1997 y la Resolución²⁸¹ N° 196 de 2000 entre otras. Estas normas merecen destacarse en cuanto son las pioneras en establecer mecanismos de corrección y rectificación de partidas; proceso que comienza aproximadamente 10 años atrás. Dichas Resoluciones dictadas por la Corte Nacional Electoral (que serán aproximadas en detalle más adelante) se enmarcaron en el artículo 63 del Decreto Supremo N°. 24247 de 1996 que a la letra dispone: *“Las Cortes Departamentales autorizarán a sus Direcciones del Registro Civil, mediante Resolución expresa motivada, la corrección de partidas de nacimiento, defunción y matrimonio que consignen datos erróneamente asentados”*.

²⁸⁰ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA N° 1926, Decreto Supremo N°24247, La Paz, marzo de 1996.

²⁸¹ GACETA ELECTORAL DE BOLIVIA N° 2, Año 1., Resolución N° 196, La Paz, Junio de 2000.

Todo este conjunto de normas conforman la realidad normativa del Registro Civil boliviano. A través de ellas se conforma un modelo de Registro Civil con unos objetivos y pautas de funcionamiento que seguidamente aproximaremos.

3. NATURALEZA Y OBJETIVOS DEL REGISTRO CIVIL

El Registro Civil de Bolivia, ahora Registro Cívico, es de acuerdo al Decreto Supremo N° 24247 de 1996, el servicio encargado de registrar los actos y hechos jurídicos referentes al estado civil de las personas. El Registro Civil depende del actual Tribunal Supremo Electoral (antigua Corte Nacional Electoral).

El Registro Civil boliviano está atravesando una transición institucional debido a los cambios estatales: la ya apuntada creación del SERECÍ por la Ley del Órgano Electoral de 2010, coexiste en el día a día con la vigencia del Decreto Supremo N° 24247 de 1996, que sigue en vigencia y rigiendo para todo el Servicio, desde la de Dirección Nacional de Registro Civil hasta las departamentales.

En nuestro país, el Registro Civil es una institución que, pese a los avances alcanzados durante los últimos años, no deja de resultar inadecuada en su organización y estructura, lo que deriva en un escaso nivel de eficiencia, al no responder a las necesidades de la ciudadanía para las que fue creado. No deja de preocupar y concitar el mayor interés que esta institución responda con eficiencia y eficacia a los requerimientos de la sociedad actual, como institución pública dependiente del Estado, en cuanto a los intereses y necesidades del ciudadano en particular y de la sociedad en general. Para ello es necesario concretar un conjunto de principios y objetivos que, en nuestro caso, aparecen incorporados en el precitado Decreto Supremo.

3.1. Principios básicos del Sistema de Registro Civil de Bolivia

De acuerdo con el artículo 2 del Decreto Supremo N° 24247 de 1996, “*el Registro Civil de las personas es de orden público y se rige por los principios de universalidad, obligatoriedad, gratuidad y publicidad*”.

El Decreto diseña un Registro Civil articulado sobre un conjunto de principios inalienables y no susceptibles de disposición por las partes. Ello repercute en la obligatoria inscripción de nacimientos, matrimonios y defunciones, ya que las normas legales no pueden ser incumplidas por la voluntad o los convenios entre particulares, debido a que son normas de orden público y naturaleza imperativa y, por lo tanto, indisponibles.

Hablamos de normas de orden público, porque el estado civil “... es una noción que importa a la sociedad en tanto que fija el puesto de la persona en ella, no es algo que le pertenezca exclusivamente como cualquier cosa de su propiedad. Por esta razón está sustraído al juego de la autonomía de la voluntad, es indisponible, y corresponde al Ministerio Fiscal tutelararlo en defensa de la legalidad y del interés público o social”²⁸². Estos aspectos ya fueron apuntados en el Capítulo I al ser característicos del estado civil y forman parte por lo tanto de los principios del Derecho registral. En concreto se trata, esencialmente, de los principios de universalidad, obligatoriedad, gratuidad y publicidad, que seguidamente abordamos.

²⁸² DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil...*, cit., pp. 223-224.

3.1.1. Principio de universalidad

El principio de universalidad señala que en el Registro Civil deben constar todos los hechos inscribibles que afecten a los súbditos bolivianos, cualquiera que sea el lugar en que se produzcan. Así lo consagra el Decreto Supremo N° 24247 de 1996, en el artículo 2, al indicar que el “... *principio de universalidad comprende a todas las personas que habitan en Bolivia o a los hijos de padres bolivianos que habitan en el extranjero sin distinción de clase, raza, educación, religión o de otra índole.*”

El principio de universalidad implica, por ejemplo, que el nacimiento de todas las personas, bolivianas o no, que nazcan en Bolivia deben inscribirse en el Registro Civil. Nótese que uno de los aspectos más importantes del registro universal de nacimientos es que debe ser gratuito y oportuno. En ese sentido, se precisa el mejoramiento y fortalecimiento de todo lo que hace al sistema del Registro Civil y del registro de nacimientos, la accesibilidad permanente, el establecimiento de acuerdos con instancias locales, municipales, centros de salud, centros escolares; el control que asegure el servicio oportuno y gratuito y un enfoque de derechos en todas las etapas del proceso. Las instituciones vinculadas con el registro de nacimientos deben adecuar su organización, en los diversos niveles, incluyendo el concepto de inscribir a un niño no es solo una necesidad, sino un derecho y, por lo tanto, es obligación del Estado garantizar el ejercicio de este derecho²⁸³.

²⁸³ UNICEF-OEA., “Hacia el registro universal de nacimiento gratuito, universal y oportuno de todos los niños en America Latina, *Memoria Final 1ª Conferencia Latinamericana sobre el Derecho a la Identidad y Registro Universal de Nacimiento*, 28 al 30 de Agosto 2007, Asunción, p.16

3.1.2. Principio de obligatoriedad

El segundo de los principios esenciales sobre los que se asienta al Registro Civil en Bolivia es el de la obligatoriedad. En el Decreto Supremo N° 24247 de 1996 el principio de obligatoriedad queda expresado en artículo 2 que señala “*En cuya virtud toda persona debe registrar todos los hechos y actos jurídicos relativos a su estado civil*”.

Las normas del Decreto son normas imperativas o “de *ius cogens*” no disponibles para las personas y de obligado cumplimiento para ellas; son normas destinadas a regular las relaciones jurídicas de los individuos entre si y de estos con las instituciones públicas y privadas, que requieren con gran frecuencia la necesidad de acreditar de manera fidedigna determinadas condiciones y atributos de las personas físicas”²⁸⁴.

3.1.3. Principio de gratuidad

El principio de gratuidad es el tercero de los principios sobre el que se asienta el modelo registral boliviano. En consecuencia, en el Servicio de Registro Civil se suprimen todo tipo de tasas o costos, siendo por tanto totalmente gratuito. Así lo considera el Decreto Supremo N° 24247 de 1996, “... conforme al cual el servicio está desprovisto de carga o costo oneroso”. Para universalizar el registro de las personas, es conveniente eliminar los costos directos de los servicios de inscripción de nacimientos. La gratuidad en lo certificados de nacimientos implica la existencia de una verdadera política de ejercicio y vigencia de derechos, entendido la identidad como derechos básicos, facilitando ciudadano el ejercicio del derecho a la identidad.

²⁸⁴ ARRIBAS ATIENZA, P. Y CARCELLER, F., *Curso Práctico de Registro Civil*. Civitas, Madrid, 1999, p. 20.

3.1.4. Principio de publicidad

La exigencia de publicidad constituye el cuarto de los principios registrales básicos, sobre los que se asienta el Registro Civil de Bolivia. El Registro Civil es una institución del Estado y sus registros han de ser accesibles para la ciudadanía. En este sentido, el Decreto Supremo N° 24247 de 1996 señala en su artículo 2 que el “... principio de publicidad infiere que las certificaciones y actos jurídicos que realice el servicio deben ser accesibles al conocimiento general”.

El Registro es, por tanto, público para quienes tengan interés en conocer los asientos. Sin embargo este principio no puede ser general. Existen determinadas actuaciones que necesariamente lo van a limitar. Así, la publicación de ciertos datos, como la filiación adoptiva sufre restricciones, porque se estima que la divulgación indiscriminada de los datos registrales podría lesionar los derechos al honor y privacidad de los niños; limitación expresamente señalada en el CNNAB²⁸⁵.

Las diferentes disposiciones bolivianas en materia registral relativas al principio de publicidad, hasta el año 2005 no clarifican quienes pueden solicitar las certificaciones. En la actualidad la Resolución N° 80 de mayo de 2012 estipula “... que todas las resoluciones emergentes de tramites administrativos, pueden ser de conocimiento de las personas que tengan interés legítimo en conocer los asientos”²⁸⁶. El “interés legítimo” limita la publicidad de estos registros, por cuanto sólo pueden solicitar un Certificado de Nacimiento el titular, familiares consanguíneos, encargados de guarda y las instituciones de acogida.

²⁸⁵ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA., Ley N° 2026 Código del Niño, Niña y Adolescente, La Paz, 2009.

²⁸⁶ TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL., Resolución N° 80 de 15 de mayo de 2012

3.1.5. Otros principios

Si bien estos cuatro son los principios esenciales sobre los que se articula la acción del Registro Civil en Bolivia, cabe apuntar otros principios que igualmente afectan e inciden sobre la actividad registral. Los principios contemplados en el Decreto Supremo N° 24247 de 1996 eran muy pocos, quedando al margen otros varios no menos relevantes, por ejemplo, el principio de legalidad.

Esta laguna fue subsanada a través de la Resolución N° 284 de 2005, emitida por la entonces Corte Nacional Electoral, y ratificada mediante la Resolución N° 80 de 2012, dictada en un momento en que se encontraban vigentes tanto la CPE como la Ley del Órgano Electoral. Hablamos de los principios de legalidad, de control judicial, de reserva administrativa, de eficacia, economía y simplicidad, de buena fe y de concentración, que seguidamente abordamos.

3.1.5.1. Principio de legalidad

El principio de legalidad significa que toda actividad registral está sometida a una reglamentación legal. En tal sentido, la Resolución N° 80 de 15 de mayo de 2012, establece que “... *por lo que toda tramite administrativo rectificación, cambio, complementación, ratificación, reposición y traspaso de partidas de Registro Civil, se realiza conforme a la Constitución Política del Estado, Ley N° 18 de 16 de junio de 2010²⁸⁷ y el presente reglamento*”. La incorporación de este principio tan importante y rector en los trámites de modificación de partidas, por ejemplo, ha supuesto un gran avance desde un principio.

²⁸⁷ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, Ley N° 18, La Paz, 16 de junio de 2010

3.1.5.2. Principio de control judicial

Junto al principio de legalidad, el principio de control judicial significa que los actos administrativos emitidos por las Direcciones de Registro Civil pueden “... *ser impugnados judicialmente, una vez agotados los recursos administrativos*”. Dichos actos jurídicos concluyen con una Resolución emitida por la Dirección Nacional de Registro Civil. Dicha resolución registral, bien puede ser aceptando la solicitud interpuesta por el peticionario o, en su defecto, rechazándola y declarándola improcedente. En caso de rechazo, el usuario puede impugnar dicha decisión por la vía judicial.

3.1.5.3. Principio de reserva administrativa

El principio de reserva administrativa constituye la técnica o principio en virtud de la cual se exige desde la CPE que una determinada materia sea regulada por ley; siendo el legislador en cuanto cuerpo representativo de la ciudadanía, el encargado de establecer las normas que dispongan el régimen jurídico de dicha área o asunto reservado. Todo ello de acuerdo a los principios de publicidad, debate y contradicción que las convierten en decisiones democráticas y les otorgan un plus de legitimidad. De acuerdo al artículo 3 de la Resolución N° 80 de 15 de mayo de 2012, implica que el Servicio de Registro Cívico tiene:

“... la obligación de conocer y resolver todas las solicitudes de rectificación, cambio, complementación, ratificación, reposición, cancelación y traspaso de partidas de registro civil, excepto cuando corresponda la vía contenciosa judicial, no pudiendo rechazar el conocimiento y resolución de las solicitudes, bajo pretexto de oscuridad o insuficiencia de la norma”.

3.1.5.4. Principio de eficacia, economía y simplicidad

Al agregar este principio a las claves de funcionamiento de nuestro Registro Civil se destaca una marcada tendencia a dotar de agilidad y simplicidad al servicio ofrecido por la institución registral. En tal sentido, la referida Resolución N° 80 estipula en su artículo 3 que “... *el trámite de rectificación, cambio, complementación, ratificación y cancelación y traspaso de partidas, debe concluir oportunamente y en el menor tiempo posible en función del beneficio de los usuarios del servicio*”.

Asimismo este principio indica que se debe evitar toda dilación, demora en los trámites del Registro Civil, y que se debe impedir todo trámite superfluo o desproporcionado.

3.1.5.5. Principio de buena fe

Estrechamente vinculado con la idea moral en el derecho, nos encontramos con el principio de la buena fe. Podemos entender la buena fe como un modelo de conducta social, o si se prefiere como “... una conducta socialmente considerada como arquetipos, o también una conducta que la conciencia social exige conforme a un imperativo ético dado”²⁸⁸.

Aunque no enunciado de una manera general por la normativa registral, tiene tantas aplicaciones en el derecho positivo que sin duda alguna, lo convierten en un principio general del derecho de la mayor importancia. El ordenamiento jurídico boliviano exige este comportamiento de buena fe no sólo en lo que tiene de limitación o veto a una conducta deshonesto sino, también, en lo que

²⁸⁸ DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil...*, cit., p. 424.

tiene de exigencia positiva prestando al prójimo todo aquello que exige una fraterna convivencia. En consecuencia, la Resolución N° 80 de 15 de mayo de 2012, en su artículo 3, la incluye como principio del Registro Civil, ya que éste considera y presume válidas y legales “... *las pruebas presentadas por el interesado, se presumen válidas y legales las mismas*”.

3.1.5.6. Principio de concentración

La resolución N° 80 de 15 de mayo de 2012 emitida por el actual Tribunal Supremo Electoral contempla, también, el principio de concentración, como base del modelo de Registro Civil boliviano. Se considera que los procedimientos administrativos deben ser realizados en la menor cantidad de actos posibles, prohibiendo actos de dispersión o adicionales a los previstos en la normativa registral.

Todos los principios mencionados reflejan las orientaciones capitales, las líneas directrices del sistema registral boliviano. Gráficamente, cabría decir que constituyen las reglas fundamentales que sirven de base al sistema registral de un país determinado. Los principios incorporados en el Decreto Supremo N° 24247 de 1996 - universalidad, obligatoriedad, gratuidad y publicidad-, respondían a la necesidad imperiosa del Registro Civil boliviano de ampliar su cobertura de inscripciones sobre todo de nacimientos. De allí es que se hiciera énfasis en el principio de gratuidad y obligatoriedad. El resto de principios apuntados, si bien objetivamente relevantes, aparecen como principios más jurídicos que demuestran una evolución técnica del Registro Civil boliviano. Con todo, a pesar del avance que su enunciación supuso y supone para la realidad registral, que es muy importante, es destacable señalar que falta incorporar, expresamente el principio de legitimación.

3.2. Objetivos del registro civil

Como decimos, todos estos principios constituyen la base de la acción registral. A partir de todos ellos cabría abordar la cuestión de los objetivos atribuidos al Registro Civil boliviano por la normativa que lo regula. En tal sentido, el artículo 5 del Decreto Supremo N° 24247 de 1996 que, como hemos visto, enuncia algunos de los más relevantes, especifica con carácter genérico que los objetivos del Servicio Nacional de Registro Civil, “... *son registrar los hechos y actos jurídicos referidos al estado civil de las persona*”.

En la práctica, ello supone hablar de los siguientes objetivos reputables al Registro Civil boliviano:

1) El primer objetivo contemplado en el artículo 5 está relacionado al “... *registro de los hechos y actos jurídicos relativos al estado civil de las personas nacionales o extranjeras que vivan en el territorio de la República, de los hijos de padres bolivianos nacidos en el exterior o de los que residan fuera del territorio de la República*”.

2) De acuerdo con el artículo 5 del Decreto Supremo 24247, el segundo objetivo refiera a “... *la certificación de autenticidad de los hechos y actos jurídicos referidos al estado civil de las personas*”.

Como ya hemos señalado el Registro Civil tiene como una de sus principales funciones la de otorgar, en forma escrita, testimonio de los principales hechos y actos jurídicos que afectan al estado civil de las personas. Es, por lo tanto, indispensable el uso correcto de la autenticación y la fe pública. Es decir, que los datos asentados en los libros registrales, que expresan hechos jurídicos, sean fidedignos, claros y seguros, requisitos *sine qua non* para la validez de los registros. Por ello, por ser el Registro Civil el que otorga la constancia registral de los hechos y actos jurídicos, la certificación

auténtica constituye uno de los objetivos del Registro Civil de mayor relevancia.

3) El tercer objetivo estipulado en el artículo 5 del Decreto Supremo N° 24247 es la “... *transferencia de los datos de los registros del estado civil de las personas a los órganos electorales, para la incorporación y depuración de ciudadanos en el Padrón Nacional Electoral*”.

Esto resulta muy relevante ya que el Registro Civil boliviano es fuente del padrón electoral, siendo muy importante la información generada en el Registro Civil para alimentar y actualizar el mismo, coadyuvando al saneamiento del padrón y así poder ofrecer garantías de seguridad y transferencia a los procesos electorales de Bolivia.

4) Un cuarto objetivo atribuido al Registro Civil boliviano y que aparece contemplado en el artículo 5, es la “...*elaboración de estadísticas de interés público*”.

La generación de estadísticas sobre las cifras vitales resulta una función primordial, porque sirve para la adopción de políticas públicas adecuadas en las áreas culturales, económicas y sociales (niñez, tercera edad). Es por eso que los Estados modernos han mostrado interés por tener datos demográficos pormenorizados y estadísticas para la toma de decisiones gubernamentales y la elaboración de agendas públicas de Estado y en esta tarea, el Registro Civil deviene un instrumento esencial.

En suma, de acuerdo al Decreto Supremo N° 24247 de 1996, el objetivo del Registro Civil boliviano es constatar y dar autenticidad a los hechos y actos jurídicos del estado civil de las personas. Un Registro Civil cuya función fundamental se concreta en dar seguridad a las personas en materia registral. Función legitimadora que contribuye de forma decisiva al ejercicio pleno de los Derechos

fundamentales reconocidos en la CPE. Con estos objetivos en mente, en las próximas páginas vamos a abordar la estructura del servicio de Registro Civil de Bolivia, aproximando por ende los hechos inscribibles en el mismo.

4. ESTRUCTURA DEL SERVICIO DE REGISTRO CIVIL BOLIVIANO Y HECHOS INSCRIBIBLES

Tal como ha sido ya avanzado, el Tribunal Supremo Electoral es la máxima autoridad del servicio de Registro Civil, y ejerce jurisdicción nacional. A él le corresponde dirigir la organización y funcionamiento del Servicio del Registro Cívico²⁸⁹ en todo el país. El Tribunal Supremo Electoral cuenta con una amplia facultad reglamentaria, lo que se ve plasmado en una serie de reglamentos e instructivos registrales que ha dictado en los últimos años.

4.1. La estructura del Servicio Nacional de Registro Cívico

El Servicio Nacional de Registro Cívico es un órgano cuya estructura es jerárquica dentro de una misma institución, cuya actividad registral pertenece de lleno a la función administrativa, bien que dentro de ella constituya una categoría especial. Debido a la transición institucional, cabe destacar, que la organización sobre la que se articula sigue siendo la contemplada en el Decreto Supremo No. 24427 de 1996, con independencia de que se prevean modificaciones en un futuro mediano, debido a los cambios

²⁸⁹ Con la nueva Constitución Política del Estado y la Ley del Órgano Electoral se cambió el nombre del Servicio Nacional de Registro Civil por el de Servicio de Registro Cívico, pero en su estructura y funciones no ha cambiado, solamente se le agregó la función de administración de padrón electoral boliviano, por lo tanto en el transcurso de la investigación utilizaremos indistintamente ambos términos, debido a la normativa reciente que nos obliga a ello.

constitucionales, acontecidos en Bolivia en los últimos tiempos y que ya fueron abordados en su momento.

De acuerdo al Decreto Supremo No. 24247 de 1996, el Servicio Nacional de Registro Civil viene caracterizado por ser un órgano administrativo, que responde a una estructura jerárquica, y aparece compuesta por una Dirección nacional, por las Direcciones Departamentales del Registro Civil y por los Oficiales del Registro Civil.

4.1.1. La Dirección Nacional

La Dirección Nacional del Registro Cívico es el órgano técnico-especializado del Tribunal Supremo Electoral, antigua Corte Nacional Electoral, que tiene a su cargo la administración del Registro Civil en cumplimiento de las leyes que rigen la materia, así como de las políticas, normas y resoluciones que apruebe el Tribunal citado. Ejerce, asimismo, autoridad técnico-operativa sobre las Direcciones Departamentales del Registro Cívico, con las que se relaciona funcionalmente, respetando las facultades de Dirección Administrativa de las Cortes Departamentales Electorales. Se puede afirmar que el Registro Civil en Bolivia es un organismo fuertemente centralizado porque la mayoría de las directrices emanan del Tribunal Supremo Electoral y de la Dirección Nacional de Registro Cívico.

4.1.2. Las direcciones departamentales del Registro Cívico

El Registro Civil cuenta con Direcciones Departamentales, una por Departamento (9 en total). Según el artículo 22 del Decreto Supremo N° 24247 de 1996 las atribuciones más importantes de las Direcciones de Registro Civil son las siguientes:

- “a) Cumplir y hacer cumplir las disposiciones legales e instructivos relativas al Registro Civil;*
- b) Coordinar, planificar y fiscalizar las actividades del Registro Civil;*
- c) Controlar el desempeño correcto de los funcionarios de la Dirección Departamental y de los Oficiales del Registro Civil”.*

Como podemos observar las funciones que cumplen las Direcciones Departamentales son más operativas y sobre todo de control y supervisión a los Oficiales de Registro Civil y funcionarios de esta repartición.

4.1.3. Los oficiales del Registro Civil

De conformidad con el artículo 23 del Decreto Supremo N° 24247 de 1996, los oficiales del Registro Civil son funcionarios de fe pública y representan al Estado en el registro de los actos y hechos jurídicos relativos al estado civil de las personas. Su función es personal e indelegable. Los registros asentados en los libros que tienen bajo su responsabilidad constituyen la base del sistema integrado del Servicio del Registro Civil.

Las funciones que desempeñan los Oficiales de Registro Civil son eminentemente públicas y personales. Su competencia se limita a las inscripciones ordinarias de nacimiento, matrimonio y defunción. Sin embargo, ocurre a veces que algunos oficiales que por falta de control y de inspecciones periódicas por parte de la Dirección Departamental de Registro Civil, permiten que sus atribuciones las ejerzan otras personas, vulnerando así el Reglamento de Oficiales de Registro Civil. El citado Reglamento determina que las funciones de los oficiales de Registro Civil son personales e indelegables.

Estos problemas apuntados, sin embargo, se acrecientan cuando se analiza el día a día de la institución registral en la República. En la práctica se han detectado diversos problemas

adicionales. Cabe así destacar que han existido Oficiales de Registro Civil que, en el pasado, no llegaron a asentar partidas de nacimiento, de matrimonio o de defunción, pero sí extendieron los certificados correspondientes. Esto ha sido detectado, gracias al proceso de informatización del Servicio, permitiendo que salgan a luz tales errores y negligencias de los funcionarios. Las consecuencias de los mismos son graves, al punto de que un ciudadano puede no estar inscrito, o no figurar como casado, no obstante de haberse celebrado el matrimonio. Otro problema frecuente es la generalizada falta de instrucción o de formación profesional de los Oficiales del Registro. Esto determina que cometan errores de manera frecuente. Situación que motivó a condicionar la asignación de la función de Oficial de Registro Civil al ejercicio de la abogacía, como requisito indispensable para ejercer dicho cargo.

La figura del Oficial de Registro Civil viene regulada por el nuevo Reglamento de Oficialías de Registro Civil de marzo de 2008²⁹⁰, cuyo artículo 2 señala que sus normas son de cumplimiento obligatorio para los Oficiales de Registro Civil, Direcciones Nacional, Departamentales y Regionales de Registro Civil y Cortes Nacional y Departamentales Electorales. El Reglamento define al Oficial de Registro como el funcionario de fe pública a cargo de una Oficialía de Registro Civil, competente para efectuar el registro de los hechos vitales y registrar actos jurídicos relativos al estado civil de las personas. Igualmente incorpora el precitado Reglamento, en su artículo 2 como oficiales de Registro Civil a los “... *cónsules bolivianos en el exterior del país, el presente reglamento será aplicado en lo que concierne a sus atribuciones como Oficiales de Registro Civil*”.

²⁹⁰ Reglamento de Oficiales de Registro Civil. La Paz, marzo de 2008 (accesible en http://www.oep.org.bo/RegistroCivil/documentos/compendio_normativo/REGLAMEN-TO-RESOLUCION-DE-ENERO-08.pdf (última visita el 24 de junio de 2011).

Los requisitos para ser designado Oficial de Registro Civil son los siguientes:

- 1) Ser de nacionalidad boliviana;
- 2) Ser abogado o egresado de la carrera de Derecho;
- 3) Haber cumplido los deberes militares, si corresponde; y
- 4) No ser militante ni dirigente de partido político, ni ser simpatizante de agrupación ciudadana, el no haber sido condenado a pena privativa de libertad.

El Oficial de Registro Civil tiene atribuciones para:

- 1) Registrar nacimientos, reconocimientos, matrimonios y defunciones, conforme lo determinan normas legales vigentes, en los libros creados para este efecto;
- 2) Celebrar matrimonios conforme lo determinan los requisitos establecidos por Ley;
- 3) Registrar notas complementarias, en el Libro Original y Duplicado, en el momento de registro de la partida para subsanar errores cometidos en ella; y
- 4) Registrar notas complementarias a los Registros, cuando sean instruidas a través de orden judicial o administrativa emanada de autoridad competente, en el libro que esté bajo su custodia.

4.2. Los hechos y actos inscribibles en el Registro Civil de Bolivia

Al abordar los objetivos del Registro Civil en Bolivia hemos ya afirmado que éste busca incorporar todos los hechos y actos jurídicos referidos al estado civil de las personas. Sin embargo, los hechos inscribibles en el Registro Civil en Bolivia no se encuentran reunidos en una sola normativa, sino que vienen modulados en una pluralidad de normas de origen y naturaleza dispersa, es decir se hallan incorporados en diferentes cuerpos legales. Así:

1) En primer lugar, resalta la Ley N°. 18 de 2010 que estipula en su artículo 70 que es tarea del Registro Civil: *“Registrar los nacimientos, matrimonios, divorcios, de funciones, reconocimientos y nacionalidad de las personas naturales”*²⁹¹.

2) Junto a ello, en segundo lugar, el ya abordado Decreto Supremo de Registro Civil N°. 24247 del 7 de Marzo de 1996, en su artículo 5 referido a los objetivos del Servicio de Registro Civil *“indica que es el encargado de registrar los actos y hechos referentes al estado civil de las personas”*. Si bien no proporciona una enumeración de los estados, sí los detalla en lo correspondiente a los hechos y actos inscribibles en los respectivos libros registrales.

3) A su vez, hay que mencionar además un tercer cuerpo legal, el CCB, cuyo artículo 1528 indica: *“(Anotación de otros actos). En las casillas especiales de la partida de nacimiento se anotarán los reconocimientos a favor del inscrito, las sentencias y resoluciones sobre paternidad y maternidad, adopción, emancipación,*

²⁹¹ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA., Ley N° 18 Ley del Órgano Nacional Electoral, La Paz, 2010.

interdicción, cambio de nombre así como otros actos y decisiones judiciales concernientes al estado civil del inscrito”.

A la vista de estos tres cuerpos legales y de los tres preceptos mencionados, podríamos determinar cómo hechos y actos que ingresan al Registro Civil. Esto significa que se inscriben los siguientes actos:

1) El nacimiento de bolivianos en el mismo territorio boliviano.

2) Los nacimientos registrados ante el Consulado boliviano y autoridades extranjeras.

3) Asimismo los actos jurídicos como la adopción, los reconocimientos y sentencias que declaren la relación o nulidad de filiación de las personas serán analizadas en un apartado subsiguiente, haciendo énfasis en los elementos de extranjería.

4) Los matrimonios que se celebran tanto en Bolivia como en el extranjero.

5) El divorcio o nulidad de matrimonio.

6) Los matrimonios de extranjeros cuando estos así lo requieren y siempre que fijen residencia en Bolivia.

7) En relación a las defunciones, las que ocurren en nuestro territorio y las defunciones de bolivianos acaecidas en el extranjero y de extranjeros en Bolivia, etc.

8) Las sentencias que declaren la muerte presunta.

9) Registrar la naturalización o adquisición de nacionalidad de las personas naturales.

10) La filiación de las personas, cuando no sea contencioso. En los correspondientes libros registrales de nacimiento, defunción y matrimonio es donde están mejor descritos los hechos y actos susceptibles de inscripción en el Registro. Estos libros se encuentran diseñados en el Decreto Supremo N° 24247 de 1996, que sigue siendo la base jurídica del registro en Bolivia. Resulta interesante que aproximemos a los mismos.

4.2.1. Primer sector temático: los nacimientos

El nacimiento constituye un factor esencial de acceso al Registro sobre el que se articulan todos los demás elementos de la vida del sujeto, por su propia naturaleza de hecho que genera el inicio de la personalidad. El Decreto Supremo No. 24247 de 1996 en su artículo 30 asume esta idea y la desarrolla, señalando que en el Libro de Nacimientos se registrarán:

- “1-. “Los nacimientos de personas ocurridos en el territorio de la República.*
- 2-. Los nacimientos de hijos de padres bolivianos ocurridos en el extranjero, si así lo solicitaran ante el cónsul respectivo o cuando fijen su residencia en territorio nacional.*
- 3- Los nacimientos de hijos de padres no casados entre sí.*
- 4- Las sentencias ejecutoriadas de adopción.*
- 5- Las sentencias ejecutoriadas que declaren la relación de filiación de las personas o su nulidad.*
- 6- Las reposiciones, modificaciones, rectificaciones y adiciones de partidas de nacimiento, ordenadas por autoridad judicial competente”.*

Conviene, pues, aproximarse a esta pluralidad de hechos inscribibles con mayor profundidad, buscando identificar los problemas más frecuentes que los mismos generan y considerando

que todo lo relacionado al hecho jurídico del nacimiento debe desarrollarse, al igual que los otros estados civiles.

4.2.1.1. Nacimientos de uniones matrimoniales

Se puede observar que dentro de las partidas de nacimientos que se inscribirán en los respectivos libros se encuentran la filiación, ya sea natural o adoptiva. En la medida en que el nacimiento no constituye un hecho necesariamente vinculado a la filiación, procederemos ahora a abordar esta dimensión, dejando para un momento posterior la problemática de la inscripción de la filiación.

El nacimiento es el hecho vital de mayor trascendencia de la persona humana. Por ello, el CCB vigente, en su artículo 1, preceptúa que “... *el nacimiento señala el comienzo de la personalidad*”.

Amén de constituir un hecho vital, el nacimiento es también un hecho jurídico, constituyendo una cualidad esencial del estado civil. La inscripción del nacimiento es la “... inscripción eje del estado civil de la persona, ya que bastará saber el lugar de nacimiento para poder conocer los asientos que a ella se refieren”²⁹². La inscripción del nacimiento es la pieza básica del Registro Civil. En palabras de DE CASTRO, “... de la inscripción del nacimiento se ha dicho ser el pasaporte y sello personal con en que el hombre entra en el mundo y emprende el viaje de la vida”²⁹³.

En efecto, desde el punto de vista registral, el nacimiento es el más importante de todos los hechos, datos o circunstancias susceptibles de inscribirse; por eso el nacimiento se relaciona con la

²⁹² DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil...*, cit., p. 317.

²⁹³ DE CASTRO Y BRAVO, F., citado LINACERO DE LA FUENTE, M.: *Derecho del Registro Civil...*, cit., p. 97.

edad y, con la mayoría de edad y adquisición de la plena capacidad de obrar, ya que ésta se deduce de la fecha de nacimiento en la partida, que es un dato obligatorio en la misma. De hecho, el nacimiento no deja de constituir un hecho previo a cualquier estado civil, es así que el nacimiento se constituye es el hecho previo a cualquier estado civil es la determinación del momento en que se empieza a ser persona, por cuanto sería absurdo hablar de Estado Civil del no nacido²⁹⁴.

Al abordar la problemática de la inscripción de los nacimientos, y a partir del hecho de la obligación de inscribir el nacimiento, la normativa registral boliviana diferencia entre la inscripción de nacimientos acaecidos en Bolivia y fuera del territorio de la República, otorgando un régimen jurídico diferenciado para las mismas. Junto a ello, y en un plano teórico diferente, la normativa registral hace mención a la inscripción de nacimiento de hijos de parejas no casadas, regulando tal hecho jurídico.

4.2.1.1.1. Primer supuesto: inscripción de nacimientos acaecidos en Bolivia

El mencionado artículo 30 del Decreto Supremo 24247 exige la inscripción de todos los nacidos en Bolivia, ya sea de padres bolivianos o extranjeros, en el Registro Civil de Bolivia. Se adopta, así, el criterio de la territorialidad como motor y base de la inscripción del nacimiento en el Registro Civil.

En el caso concreto de los nacimientos de hijos de bolivianos en Bolivia, el cumplimiento de esta exigencia es un pase para la nacionalidad y el ejercicio de derechos. Sin embargo, esta inscripción se ve afectada, en la práctica, por las dificultades geográficas y

²⁹⁴ PUIG FERRIOL, L., *Fundamentos de Derecho Civil*. Bosch, Barcelona, 1979, p. 282.

económicas, de tal suerte que la realidad de la inscripción de nacimientos revela que muchos de ellos no llegan a ser registrados. En la inscripción de nacimiento consta el nombre, sexo, filiación, lugar de nacimiento. Al margen de esta inscripción se inscriben las modificaciones judiciales.

4.2.1.1.2. Segundo supuesto: inscripción de los nacimientos de hijos de padres bolivianos ocurridos en el extranjero

La segunda categoría vinculada al nacimiento que prevé el artículo 30 del Decreto Supremo N° 24247 de 1996 como susceptible de inscripción es la relativa a los nacimientos ocurridos en extranjero. La normativa registral boliviana exige la inscripción de todos los hijos de bolivianos nacionales en el Registro Civil de Bolivia. La práctica de esta obligación viene directamente afectada por el hecho de la existencia de una amplísima colectividad de bolivianos fuera de las fronteras de Bolivia, lo que genera directamente la cuestión de verificar como se instrumenta el Registro Civil en la práctica.

1) En primer lugar en cuanto a los hijos de bolivianos nacidos en el extranjero, el Cónsul General de Bolivia oficia como Oficial de Registro Civil de acuerdo al artículo 72 del CFB, extendiendo los respectivos certificados de nacimiento consulares de acuerdo a Ley.

2) Sin embargo, en segundo lugar, los bolivianos en el extranjero se ven en muchas ocasiones obligados a registrar el nacimiento de sus hijos ante las autoridades del lugar, ya sea por falta de información de la existencia del consulado boliviano en la misma ciudad o país, o porque no se hallan oficinas consulares accesibles en dicho lugar o en las cercanías. En este caso, para que proceda su posterior inscripción en los libros del Registro Civil boliviano, se debe cumplir una serie de requisitos que comprende, inclusive, una Resolución de la Dirección de Migración.

4.2.1.2. Los nacimientos de hijos de padres no casados entre sí

Junto a los dos supuestos anteriores que toman en consideración el lugar físico del nacimiento del niño, la realidad pone en manifiesto otras situaciones en las que se pone en cuestión no el lugar de nacimiento sino otro tipo de circunstancias, como puede ser la existencia o no de vínculo marital entre los progenitores. En este sentido, el artículo 30 del Decreto Supremo No. 24247 de 1996 también prevé la inscripción de aquellas realidades vinculadas a los nacimientos de hijos de madre soltera o de padres no casados, que de acuerdo con el precitado artículo deben ser inscribibles en el Registro Civil boliviano.

Esta posibilidad de inscripción plantea la cuestión del reconocimiento del nacido. En tal sentido, el inciso 3) del artículo 30 refiere a la inscripción del reconocimiento de hijos de padres no casados entre sí. En esta línea, y en relación con la filiación, el CFB ha previsto varias maneras de inscribir los reconocimientos.

1) En primer lugar, se señala que los padres no casados entre sí pueden reconocer al hijo en el momento de la inscripción. Esto es en la partida o asiento de nacimiento con la firma del o de los progenitores que solicitan la inscripción de un nacimiento y dos testigos, se constituye automáticamente en el documento de reconocimiento de hijo. Este reconocimiento es gratuito. No es necesario en este caso efectuar el reconocimiento mediante un acta del oficial de registro o notarial. Aspecto señalado en el inciso uno del artículo 195 del Código Familia.

2) Junto a ello, también es válida a efectos del reconocimiento la inscripción en el Registro Civil del acta de reconocimiento firmada

ante el Notario de Fe Pública y otras maneras determinadas por ese cuerpo legal, prevista en los artículos 195 y 196 del CFB²⁹⁵.

4.2.1.3. El supuesto de la adopción

A manera de seguir el orden establecido en el artículo 30 artículo del Decreto Supremo N° 24247 de 1996 ahora abordaremos la adopción que es un acto jurídico que se inscribe en las partidas de nacimiento. La legislación boliviana prevé que la filiación pueda ser tanto de consanguinidad, como civil o adoptiva. Esta última permite a los niños y adolescentes, cuya autoridad paterna se encuentra extinguida mediante proceso judicial, o son huérfanos, incorporarse a una nueva familia. La adopción es la calidad jurídica de atribuir como hijo al que es naturalmente hijo de otra persona, quebrando el vínculo jurídico existente con aquel.

En el caso boliviano, el Estado ha adoptado el paradigma de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y Niña y del Convenio relativo a la Protección del Niño y la cooperación en materia de adopción internacional de 29 de mayo de 1993²⁹⁶. Ambos instrumentos internacionales cimientan nuestro Código del Niño, Niña y Adolescente. En la práctica, los mayores problemas planteados por la adopción refieren a la inscripción en el Registro Civil de las adopciones constituidas fuera del territorio nacional de Bolivia que son, precisamente, las que menciona el apuntado artículo 30 del Decreto Supremo 24247.

²⁹⁵ Artículo 195 CFB: *“(Reconocimiento Expreso) El reconocimiento de hijo puede hacerse en la partida de nacimiento respectivamente con la asistencia de dos testigos 2. En instrumento público o testamento o 3. En documento privado, reconocido y otorgado ante dos testigos”*.

²⁹⁶ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA., 2374, Ley N° 2314. Convenio Relativo a la Protección del niño y la cooperación en materia de adopción, La Paz, 1 de enero de 2002.

Si bien en esta ocasión no existe un nacimiento en sentido físico, la adopción constituye una de las bases de la filiación para la legislación boliviana. De ahí que el artículo 30 del Decreto Supremo N° 24247 de 1996 mencione a las sentencias ejecutoriadas de adopción entre las inscripciones del nacimiento, las cuales se asientan en los libros de nacimiento.

El CNNAB, en su artículo 73, bajo el *nomem juris* “*inscripción*” señala igualmente que:

“... concedida la adopción, el Juez ordenará en sentencia la inscripción del adoptado como hijo de los adoptantes en el Registro Civil. En el certificado de nacimiento no se indicarán los antecedentes de la inscripción. La libreta de familia y los certificados que se expidan mencionarán al hijo como nacido de los adoptantes.”

Siguiendo esta norma, la partida antigua será cancelada mediante nota marginal y no podrá otorgarse ningún certificado sobre la misma. La nueva partida del adoptado sólo se referirá a la parte resolutive de la sentencia judicial, sin consignar otros detalles, y la sentencia será archivada. Las certificaciones que se otorguen serán como las certificaciones comunes.

4.2.1.4. Presunción de filiación y sentencias ejecutoriadas que declaren la relación de filiación de las personas o su nulidad

El artículo 30.5 del Decreto Supremo N° 24247 de 1996 refiere a las “... *sentencias ejecutoriadas que declaren la relación de filiación de las personas o su nulidad*”.

Conforme lo dispuesto en el artículo 59, párrafo IV, de la CPE vigente, todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la identidad y a la filiación respecto de sus progenitores. Además, por

mandato del artículo 65 de la CPE, en virtud del interés superior de las niñas, niños y adolescentes y de su derecho a la identidad, la presunción de filiación se hará valer por indicación de la madre o del padre.

En esa perspectiva la Corte Nacional Electoral, mediante Resolución N° 094/2009 de 12 de mayo de 2009 aprobó las modificaciones al Reglamento de Inscripción de niños adolescentes, procediendo a modular estas previsiones Constitucionales. Nótese que el artículo 15 del mencionado Reglamento señala cuales son las pruebas necesarias para establecer la filiación de los niños, niña y adolescente. De esta manera, según quién o quienes soliciten la inscripción del nacimiento de un niño, niña o adolescente las pruebas de filiación pueden variar:

“Si el padre y/o la madre solicitan la inscripción del nacimiento, para acreditar la filiación paterna y materna del niño, niña y adolescente es suficiente la declaración de ambos o de uno de ellos ante el Oficial de Registro Civil, en virtud de la presunción de filiación determinada por el artículo 65 de la Constitución Política del Estado. En consecuencia la firma de uno de los progenitores en la partida de registro será considerada prueba de filiación, respecto el progenitor ausente y declaración jurada de la existencia de aquella”²⁹⁷.

Esta reforma legal ha venido a solucionar el problema de la filiación de hijos nacidos fuera del matrimonio y, en particular, de madres solteras que anteriormente debían inscribir a sus hijos con su apellido, lo que en definitiva comportaba una discriminación práctica al estigmatizarse al niño por llevar un solo apellido. Incluso,

²⁹⁷ Resolución N° 94 de 2009, Reglamento para la inscripción de nacimientos, La Paz, 2009, en: http://www.oep.org.bo/RegistroCivil/documentos/compendio_normativo/RESOLUCION-94_12052009.pdf (última visita, 24 de junio de 2011).

a veces se inscribía al niño con los dos apellidos de la madre para evitar esta situación, pero entonces el niño aparecía como hermano de la madre.

Sin embargo, ha abierto la puerta a otro tipo de problema. Así, ahora se abre la posibilidad de que a sola indicación de la madre el oficial de Registro Civil inscriba al recién nacido con el apellido del presunto padre, que figura como padre en el certificado de nacimiento. E incluso la madre puede demandar asistencia familiar a favor del hijo, que puede hacerse aún en ausencia del presunto padre citado. Esto ha dado lugar a que, a veces, la madre nombre como padre de su hijo a un hombre con recursos, con independencia de que sea o no el padre real del niño. De ahí que el demandado, por asistencia familiar, recién se entera de que tiene un hijo “x” fuera de su matrimonio, con el consiguiente conflicto familiar. En este caso, el presunto padre puede negar la paternidad en la vía contenciosa.

Por otro lado, si los padres se encuentran ausentes, los parientes pueden solicitar la inscripción del nacimiento, la filiación del niño, niña o adolescente respecto a su padre y/o madre, presentando uno de los siguientes documentos: *“Certificado de Matrimonio Civil o Libreta de Familia de sus padres, o Documentos de Reconocimiento de hijo otorgado por su padre y/o madre, o Certificado médico de nacido vivo, o Sentencia Judicial que declara la paternidad y/o maternidad”*²⁹⁸.

En línea con el apartado anterior, y compartiendo lo que allí dijimos en relación con las diferencias existentes en cuanto al hecho físico del nacimiento, el artículo 30 del Decreto Supremo de 1996 exige también que se inscriban las sentencias de filiación dentro del

²⁹⁸ Resolución N° 94 de 2009, Reglamento para la inscripción de nacimientos, La Paz, 2009.
http://www.oep.org.bo/RegistroCivil/documentos/compendio_normativo/RESOLUCION-94_12052009.pdf (última visita, 24 de junio de 2011).

epígrafe nacimiento, cuando es proceso es contencioso. Al respecto, el artículo 61 del Decreto Supremo 24247 de 1996 indica de forma expresa que “... las sentencias ejecutoriadas que declaren la paternidad o maternidad serán registradas en la casilla de observaciones de la partida correspondiente, debiendo asentarse una nueva con los datos contenidos en el fallo”. Estos aspectos serán desarrollados en el capítulo III de nuestra investigación, cuando se analicen las disposiciones en materia familiar.

4.2.2. Segundo sector temático: los matrimonios

El segundo gran sector de materias que deben ser objeto de inscripción refiere al matrimonio; institución que cuenta con una doble naturaleza, el de Derecho fundamental y, a la vez, estado civil. La institución del matrimonio está estrechamente relacionada con “... las menciones de identidad del individuo, no menos que el hecho de que en el lenguaje habitual el *estado*, por antonomasia, sea el relativo al matrimonio, asignan al mismo un lugar destacado en el campo del estado civil”²⁹⁹.

El matrimonio es objeto de inscripción principal en todos los sistemas registrales. Asimismo son objeto de inscripciones marginales “... la disolución o nulidad del vínculo matrimonial, así como las resoluciones sobre separación de los cónyuges, y la adopción de medidas provisionales en caso de admisión de demandas de nulidad, divorcio o separación”³⁰⁰. La protección del matrimonio está consagrada en la CPE, en el artículo 62, que dispone que el matrimonio, la familia y la maternidad se hallan bajo la protección del Estado, en base a igualdad de derechos y deberes de los

²⁹⁹ PÉREZ RALUY, J., *Derecho del Registro Civil...*, cit., p. 17.

³⁰⁰ LUCES GIL, F., *Derecho del Registro Civil...*, cit., p. 27.

cónyuges, aspectos que ya hemos señalado en el Capítulo II de la presente investigación.

Para tal efecto, tanto el hombre como la mujer que desean contraer matrimonio se apersonarán ante el Oficial de Registro Civil de la residencia de cualquiera de ellos, manifestando su voluntad de contraer matrimonio y el hecho de que no tienen impedimento ni prohibición legal alguna para realizar dicho acto. Así lo determina el artículo 55 del CFB, señalando además que los pretendientes deberán indicar su nombre y apellidos, lugar y fecha de nacimiento, su estado civil y otros datos, y fundamentalmente, expresando su voluntad de casarse y no tener prohibición o impedimento para ello.

Debido a la fuerte migración boliviana hacia el extranjero, un proceso que se ha incrementado en estos últimos años, son muchos los bolivianos que fuera de las fronteras de Bolivia generan una serie de actos en relación al matrimonio, es decir contraen matrimonio, o en su defecto se separan o se divorcian, planteada la cuestión de su acceso al Registro Civil. La legislación boliviana queda obligada a dar una respuesta a esta problemática. Algo que, como seguidamente veremos, no siempre se realiza de forma satisfactoria.

El artículo 43 del apuntado Decreto Supremo N° 24247 establece que en el libro de matrimonios se registrarán:

“1) Los matrimonios que se celebren en todo el territorio de la República. 2) Los que se celebren entre bolivianos en el exterior de la República, ante el respectivo cónsul en función de Oficial del Registro Civil. 3) Las sentencias ejecutoriadas declaratorias de divorcio o de nulidad del matrimonio³⁰¹. 4) Los matrimonios de

³⁰¹ Redacción del inciso dada por el Decreto N° 27422, de 26 de marzo de 2004 (GACETA OFICIAL N° 2580 del 29 de Marzo de 2004, p. 12) que modifica el inc. c del art. 23 del D.S. 24247. La redacción originaria establecía que en el libro de matrimonios se registren las sentencias ejecutoriadas que reconocen las uniones

extranjeros cuando éstos así lo requieran y siempre que fijen su residencia en territorio boliviano, debiendo para el efecto, acompañarse los documentos legalizados y en su caso traducidos al español por orden de autoridad competente”.

Se prevén, pues, varias opciones que seguidamente abordamos.

4.2.2.1. Inscripción de los matrimonios que se celebren en el territorio de la República

Los matrimonios celebrados en el territorio de la República ante el Oficial de Registro Civil deben ser objeto de inscripción en el Registro Civil de Bolivia, con independencia de que los afecten a nacionales o extranjeros. Para tal efecto, los contrayentes deben manifestar ante el oficial de Registro Civil la voluntad de contraer matrimonio. El oficial de Registro Civil debe verificar si cumplieron los requisitos de fondo para celebrar el matrimonio de acuerdo a las previsiones del artículo 44 del CFB, referidas a la edad, salud mental, libertad de estado, ausencia de parentesco de consanguinidad o afinidad, inexistencia de crimen, y diversidad de sexo. Posteriormente de dicha comprobación, procede con la publicación de los edictos y demás requisitos legales para efectuar el matrimonio solicitado.

Como se observa, la regulación del CFB se refiere a los requisitos o formalidades de fondo para contraer matrimonio estipulados en los artículos 44 y 56; pero, en la práctica, existen

libres. Señala el D.S. 27422 “... *que dichas uniones libres o de hecho no cumplen con requisitos sine qua non de la manifestación de la voluntad de los contrayente y aunque pueden equipararse, no es legalmente válida su inscripción en los libros de Registro Civil*”, por la tanto se suprime la inscripción de sentencia de reconocimiento de uniones libres o de hecho en los libros de Registro Civil.

ciertos controles previos, no recogidos en el CFB, que hace que los trámites se vuelvan excesivamente burocráticos.

4.2.2.2. Inscripción de los matrimonios celebrados entre bolivianos fuera del territorio boliviano, ante el respectivo Cónsul en función de Oficial del Registro Civil

La inscripción de matrimonio de bolivianos realizado en el extranjero ante autoridades consulares bolivianas también es objeto de inscripción en el Registro Civil. De acuerdo a lo previsto por el artículo 72 del CFB, “... *el matrimonio entre connacionales bolivianos podrá celebrarse por los cónsules o funcionarios consulares del país encargado del Registro Civil, de acuerdo a las respectivas normas del Registro Civil*”.

Para ello, el Cónsul deberá verificar todos los requisitos legales necesarios para celebrar dicho acto conforme a lo estipulado en el artículo 41 del CFB. En este punto, precisamente, habrá de tomarse en consideración el mandato del artículo 58 de la LRCB de 1989 -ley derogada en 2010- que, sin embargo, sigue siendo aplicada en algunos extremos. Uno de ellos es, precisamente, el relativo a la inscripción de matrimonios de bolivianos entre sí o con extranjeros efectuados fuera del territorio nacional. En concreto, el artículo 58 de esta Ley afirma que:

“El matrimonio contraído en el extranjero por bolivianos entre sí o con extranjeros, con sujeción a las leyes vigentes en el país donde se celebre, deberá ser inscrito en el Registro del agente diplomático o consular de Bolivia en el mismo país, quien franqueará a los interesados copia de la inscripción que haga, indicando el último domicilio del contrayente o de los contrayentes, donde se tomará razón con transcripción íntegra de la partida”.

Para que dicho matrimonio surta plenos efectos legales en nuestro país necesitará de un posterior trámite administrativo en el Registro Civil de Bolivia. En todo caso, debe tenerse igualmente en consideración que lamentablemente, en muchas ocasiones, no existe Consulado o representación diplomática de Bolivia en el extranjero o por diversos motivos nuestros conciudadanos no acuden a la autoridad consular, optando por celebrar e inscribir su matrimonio ante las autoridades locales. En estos casos, para legalizar después la inscripción o certificado de matrimonio de los contrayentes se exige la legalización del país de origen donde se emitió el documento y si fuese necesaria, la traducción y otros requisitos que serán analizados más adelante, es decir que se requerirá el reconocimiento del matrimonio para que surta plenos efectos legales en Bolivia.

4.2.2.3. Las sentencias ejecutoriadas declaratorias de divorcio o de nulidad del matrimonio

El artículo 43 del Decreto Supremo N° 24247 de 1996, inciso 3, incluye normas que aportan respuestas tanto al instituto jurídico del divorcio como al de la nulidad. Llama la atención que el precepto aborda conjuntamente la inscripción del matrimonio, en sus diversas variantes, con la de las resoluciones que hacen frente a las crisis matrimoniales. Siendo que se trata de situaciones profundamente diferenciadas que generan efectos diferentes –casi contradictorios- y que responden a principios marcadamente distintos, conviene abordarlos separadamente.

4.2.2.3.1. Sentencias de divorcio

Según el artículo 129 de nuestro CFB, el matrimonio se disuelve por la muerte o por el fallecimiento de uno de los cónyuges. Igualmente se disuelve el matrimonio por sentencia ejecutoriada de divorcio. El tema amerita algunas consideraciones ya que el divorcio es la facultad que tienen los cónyuges para demandar su desvinculación del matrimonio por una o varias razones

taxativamente señaladas por Ley. Las causales se hallan expresamente determinadas en el artículo 130 del CFB.

4.2.2.3.2. Sentencias de nulidad del matrimonio

Las sentencias que declaran la nulidad del matrimonio también deben ser inscritas en el Registro Civil, "... se dice que un acto está viciado de nulidad absoluta cuando es contrario o viola disposiciones pertinentes de la ley. Interesa a las buenas costumbres y al orden público. El acto jurídico afectado de nulidad es, por su propia naturaleza, nulo y no puede surtir efecto alguno. Se produce "*ipso jure*" sin embargo, debe ser declarado judicialmente, porque lo contrario significa admitir que cada uno puede hacerse justicia por sí mismo"³⁰².

De acuerdo con la normativa boliviana, los actos de nulidad relativa son los vicios que afectan a la voluntad. Se trata de hechos como el error, la violencia ilegítima y el dolo. La invalidez matrimonial es de índole peculiar y tiene rasgos propios que la diferencian -como no puede ser de otra manera- por la naturaleza institucional del matrimonio- de la que afecta a los actos y negocios jurídicos patrimoniales. La sentencia que declara la nulidad del matrimonio, una vez se haya ejecutoriada, debe ser comunicada al Oficial de Registro Civil para que este ponga en la partida de matrimonio la anotación de anulación.

³⁰² SAMOS OROZA, R., *Apuntes de derecho de familia*. Poder Judicial, Sucre, 1992, p. 137

4.2.2.4. Inscripción de los matrimonios de extranjeros cuando éstos así lo requieran y siempre que fijen su residencia en territorio boliviano

La inscripción del matrimonio de extranjeros cuando éstos la soliciten y fijen su residencia en el país, se rige por las previsiones del artículo 57 de la LRCB de 1898 que precisa que:

“El matrimonio de los extranjeros contraído con arreglo a las leyes de su país, deberá ser inscrito en Bolivia, cuando los contrayentes o sus descendientes fijen su residencia en territorio boliviano. La inscripción deberá hacerse en el Registro del distrito donde unos y otros establezcan su domicilio o residencia. Al efecto deberán presentar los documentos que acrediten la celebración del matrimonio, convenientemente legalizados y traducidos”.

Para homologar un matrimonio efectuado en el extranjero se procede de acuerdo a la previsión citada, que indica que el matrimonio de los extranjeros contraído con arreglo a las leyes de su país deberá ser inscrito en Bolivia, cuando los contrayentes o sus descendientes fijen su residencia en el territorio boliviano, cumpliendo los requisitos legales que habilitan la inscripción.

4.2.3. Tercer sector temático: las defunciones

El Registro Civil aspira a documentar todas aquellas realidades que afectan a la persona. De la misma manera que en él se inscribe el nacimiento de la personalidad, lógica y correlativamente también ha de incorporar la extinción de la misma, a causa del fallecimiento y la declaración de muerte presunta. El fallecimiento pone fin a la personalidad, haciendo necesaria una inscripción principal en la cual se hará constar la hora, fecha, y

lugar en que aconteció la muerte, aparte de las “certificaciones médicas de la existencia de señales inequívocas de la misma”³⁰³.

También deberán constar las menciones de identidad del fallecido o, que en su defecto se suplirán por los nombres o apodos, señales o defectos de conformación, edad aparente o cualquier dato identificador del fallecido.

Son inscribibles las declaraciones judiciales de fallecimientos presuntos, constitutivas de dichas situaciones, así como las resoluciones que las dejan sin efecto. Estas inscripciones se practican al margen de la inscripción del nacimiento del afectado. No son inscribibles las meras situaciones de ausencia de hecho o desaparición de una persona. En el artículo 46 del Decreto Supremo 24247 se establece que en el libro y tarjeta de defunciones se registrarán: “... a) *Las defunciones que ocurran en el territorio de la República.* b) *Las defunciones de bolivianos, de hijos de bolivianos o de bolivianos casados con extranjeros que ocurrieren en el extranjero y fueren registradas por el Cónsul.* c) *Las sentencias ejecutoriadas que declaren el fallecimiento presunto*”.

Siguiendo el orden establecido en el precepto analizaremos seguidamente las tres posibilidades previstas.

4.2.3.1. Las defunciones que ocurran en el territorio de la República

Fundamentalmente son inscribibles en el Registro los hechos que determinan el comienzo y la extinción de la personalidad física o natural: el nacimiento y la defunción. En relación con esta última, la defunción se inscribe en el Registro del lugar donde se produjo el deceso o donde se encontró el cadáver, no importando la

³⁰³ LETE DEL RIO, J.M., *Derecho de la persona*. Tecnos, Madrid, p. 58.

nacionalidad de la persona. Aquellas inscripciones realizadas fuera de término exigen realizar un trámite voluntario ante el Juez Instructor de Familia y posteriormente los familiares llamados por ley, adjuntan copia de la sentencia al Oficial del Registro Civil respectivo³⁰⁴. Lo que no es coherente es que, al margen de la sentencia de inscripción de la defunción fuera del plazo ordenada por Juez competente, el Registro Civil solicite certificado de matrimonio y certificado de nacimiento de los hijos.

4.2.3.2. Inscripción de las defunciones de bolivianos, de hijos de bolivianos que ocurrieren en el extranjero y fueren registradas por el Cónsul

La normativa registral boliviana exige la inscripción de todas las defunciones de bolivianos acontecidas fuera del país en el Registro Civil de Bolivia. La práctica de esta obligación viene directa y crecientemente afectada por el desplazamiento de las personas que se trasladan de un país a otro, siendo por ello muy frecuente el fallecimiento de bolivianos fuera del territorio nacional. La cuestión es verificar cómo se instrumenta esa inscripción en la práctica, debiendo recordarse con relación a las defunciones de bolivianos en el extranjero, el Cónsul General de Bolivia oficia como Oficial de Registro Civil de acuerdo a Ley.

4.2.3.3. Inscripción de las sentencias ejecutoriadas que declaran el fallecimiento presunto

El CCB estipula en su artículo 32 que, si después de dos años no existen noticias del desaparecido, los presuntos herederos y otras personas que tienen o razonablemente creen tener derechos emergentes de la muerte de aquel, pueden pedir que un Juez declare

³⁰⁴ CORTE NACIONAL ELECTORAL, *Manual de Procedimientos utilizados en el servicio nacional de Registro Civil*. Edit. Original, La Paz, 2000, p.115.

la ausencia. Asimismo, el artículo 39 del precitado Código indica que, si han transcurrido cinco años desde la última noticia del ausente, el Juez puede declarar su fallecimiento presunto, a petición de la parte interesada.

En el caso de la declaración de ausencia judicialmente reconocida, se mantiene vigente el matrimonio y la administración de los bienes conyugales se concede al cónyuge, en tanto que los hijos quedan bajo la guarda de aquél. En consecuencia, la ausencia produce similares efectos a la separación judicial de cónyuges. Ahora bien, tratándose de fallecimiento presunto tiene los mismos efectos que la muerte real, en tanto, negación judicial de la existencia, salvo que el presunto fallecido aparezca. El cónyuge supérstite adquiere los bienes por la vía sucesoria, y tiene libre disposición de aquellos. En ambos casos, el presunto ausente o fallecido puede recuperar sus derechos al aparecer.

La declaración de fallecimiento presunto es tratada en el CCB en los artículos 39 y subsiguientes. De acuerdo con el precepto “... *deberá publicarse por la prensa e inscribirse en el Registro Civil, surtiendo a partir de ese momento todos los efectos legales tal cual como si se hubiese producido la muerte real de la persona declarada fallecida presuntamente y, por lo tanto, disuelto el vínculo jurídico que la unía a su consorte*”.

De ahí en adelante los efectos, en cuanto al matrimonio se refiere, son exactamente los mismos que si fuese una muerte real.

4.2.4. Cuarto sector temático: la nacionalidad

Ni la antigua LRCB de 1898, ni el Decreto Supremo 24247 calificaron la nacionalidad como un estado civil. A pesar de ello, está incorporada en la CPE y en el Decreto del Régimen Legal de Migración. Actualmente es un estado civil de acuerdo a la previsión contenida en la Ley del Órgano Electoral de 2010, y es atribución la

inscripción de la nacionalidad de las personas del Servicio de Registro Ciudadano.

La nueva CPE aprobada mediante Referéndum de 25 de Enero de 2009 y promulgada en 9 de febrero del citado año, indica las formas de adquirir la nacionalidad que son las siguientes: nacionalidad de origen, y por adquisición, ambas fórmulas serán objeto de análisis en el Capítulo IV.

4.2.5. A manera de reflexión sobre los diversos hechos inscribibles en el Registro Civil boliviano

Como se ha analizado hasta el momento, la normativa boliviana en relación a los estados civiles se encuentra dispersa en distintos cuerpos legales de diferente naturaleza, objeto y momento histórico: la CPE, el CCB, el CFB, así como diversas Leyes y Decretos Supremos. La dispersión en cuanto a las fuentes no constituye en sí un problema objetivo. Sin embargo, esta situación refleja un escaso interés hacia el tema y se traduce en la falta de concordancia entre las diferentes normas legales vigentes en materia de Registro Civil, que cualquier análisis jurídico de la misma permite apreciar.

No es difícil constatar, en efecto, que en Bolivia no se tiene una identificación exacta y sistemática de los actos y hechos jurídicos inscribibles en el Registro Civil. Hechos inscribibles que se encuentran dispersos en varias normativas, mezclando hechos, con actos y sentencias y entendiendo lo anterior no siempre de forma unívoca. En el fondo, todas las dificultades conceptuales del estado civil provienen de una suerte de "... problema terminológico previo, que arranca de la amplitud y riqueza semántica de la palabra estado (en referencia a las personas); se complica por la fuerte operatividad jurídica de su configuración plural como supuestos de hechos normativos, y se traduce en una falta de criterio seguro para acotar el campo institucional exacto en la que la voz cobra un alcance

técnico y preciso”³⁰⁵. Es decir, falta una depuración conceptual tanto en la terminología usada como en los conceptos utilizados. Por lo tanto y a modo de conclusión en relación a los hechos inscribibles, se puede observar -y ello resulta tan significativo como esclarecedor- que no existe un artículo bajo el *nomem juris* “hechos inscribibles”.

5. LA ACTIVIDAD DE CALIFICACIÓN REGISTRAL EN EL REGISTRO CIVIL DE BOLIVIA

Como hemos observado hasta el momento, el Registro Civil está concebido para inscribir hechos y actos que afectan directamente al individuo: nacimientos, matrimonios, defunciones y otros contemplados en la ley. Es imprescindible cumplir con los principios que informan la actividad del Registro Civil y que han sido abordados con anterioridad³⁰⁶. En esta labor, y precisamente para satisfacer los principios generales inspirados del Registro, el encargado del Registro debe efectuar la calificación respectiva de los hechos y actos susceptibles de inscripción.

La calificación es un juicio de valor que emite el registrador del estado civil respecto de las personas para determinar si procede la práctica en el Registro Civil del asiento de hecho o acto jurídico que los afecte. Para ello procede a realizar el examen de la autenticidad de los hechos en que se basa su validez y eficacia jurídica, tomando para ello como base el medio -título- instrumental y otras declaraciones y documentos presentados por el interesado. En suma, la calificación constituye una “... actividad de carácter eminentemente jurídica, por cuanto en esencia, consiste en un juicio de valor, esto es, en una apreciación de las circunstancias de hecho

³⁰⁵ RAMOS CHAPERO, E., *Ciudadanía y familia: los estados civiles de la persona...*, *cit.*, p. 18.

³⁰⁶ *Vid.* 3.1.

el registrador debe subsumir en los presupuestos de aplicación de la norma jurídica tanto sustantiva como registral, para de acuerdo con dicho juicio adoptar una decisión: inscribir, no inscribir o suspender”³⁰⁷.

El Oficial del Registro Civil procederá, pues a verificar:

1) En primer lugar, la naturaleza conceptual de hechos y actos del estado civil que se presentan para su calificación, y si efectivamente pueden tener acceso al Registro Civil dichos hechos y actos jurídicos.

2) Para, seguidamente, apreciar la calificación de la adecuación del título para la inscripción pretendida. Dicha noción nos remite a valorar las garantías del mencionado principio de legalidad, que es uno de los principios registrales más importantes. Resulta necesaria la utilización del título: si el título que se pretende inscribir está predeterminado por ley o reúne las condiciones de validez y eficacia. Es decir que el Registro refleje exactamente los hechos que se pretenden publicitar. Como se extrae de lo expuesto, la función calificadora tiene un doble aspecto: a) el control de la realidad y exactitud de los hechos y b) el control de legalidad.³⁰⁸

6. SECCIONES Y LIBROS DEL REGISTRO CIVIL BOLIVIANO

Los hechos y actos jurídicos del estado civil -ciertos y debidamente comprobados- enmarcados en la ley que ingresan al Registro Civil de Bolivia, se inscriben en las partidas correspondientes de los libros registrales. Para una mejor

³⁰⁷ ALBERDI VECINO, A., «Registro Civil y Elementos Extranjero, problemática en cuanto a la Ley Aplicable», *cit.*, p. 57.

³⁰⁸ LUCES GIL, F., *Derecho del Registro Civil...*, *cit.*, p. 76.

organización del Registro del estado civil, se divide en tres secciones: una de los nacimientos, otra de los matrimonios y otra de las defunciones, debiendo llevarse por duplicado los tres libros. Así lo establece el Decreto Supremo No. 24297 de 1996 que, como ya se ha dicho en repetidas ocasiones es la norma rectora del Registro Civil en Bolivia hoy vigente en nuestro país.

La razón de la organización en tres secciones está en función de los tres hechos del estado civil más importantes, antes referidos, y con la finalidad de brindar un servicio más adecuado, seguro y eficiente al ciudadano:

1) En la sección llamada de nacimientos se inscribe el nacimiento como asiento principal y, al margen, todos aquellos hechos de estado civil accesibles al Registro y que modifiquen algunos hechos o datos. Concretamente, deben señalarse como hechos inscribibles la adopción, las modificaciones de la capacidad, las modificaciones al nombre, el reconocimiento de hijos si es posterior a la inscripción.

2) En la sección segunda, denominada del matrimonio, se inscribe el matrimonio, aunque también es posible registrar notas marginales relativas a la disolución de matrimonio, por divorcio o muerte, y las declaraciones judiciales sobre su nulidad.

3) Por último, la sección tercera comprende las inscripciones de las defunciones de las personas como asiento principal.

En el Registro Civil de Bolivia para cada sección se lleva un libro. En estos libros se inscriben unos hechos concretos como inscripción principal y otros hechos como marginales.

6.1. Libro de Registro Civil

El libro de Registro Civil está conformado por un conjunto de partidas donde se practican los asientos correspondientes³⁰⁹. En el caso de Bolivia, cada libro de Registro Civil consta de un volumen que contiene cien partidas. El concepto de partida lo desarrollaremos en toda su amplitud líneas más adelante, pero brevemente podemos adelantar que por partida se entiende el conjunto de datos individuales de las personas que se asientan en la misma. El "... sistema de libros es que ofrece las máximas garantías, ya que, por un lado y en cuanto a las inscripciones o anotaciones principales permite asegurar, dentro de los estrechos límites, que la fecha de práctica del asiento, concuerda con aquella en que realmente se extendieron y por otra parte hace difícil su extravió de los datos relativos a los hechos sujetos a la inscripción"³¹⁰.

De acuerdo al derecho registral de la personas, generalmente las partidas del Registro se pondrán en el libro correspondiente, una después de otra, en orden de número, sin dejar espacio en blanco entre ellas, y deberán expresar la fecha en que se extiendan y el nombre, edad, estado y domicilio de cuantas personas en ellas tomen parte. Los artículos 34 y 35 del Decreto Reglamentario 24247, que venimos citando, preceptúan que en las partidas y notas marginales no podrán usarse abreviaturas ni guarismos, aún en las fechas, ni hacerse raspaduras, debiendo las enmiendas o palabras entre reglones salvarse al fin de la misma partida, antes de firmarse. Toda partida deberá ser leída a los interesados y testigos que la firmen, y aún mostrada, si así lo solicitasen, expresándose al final de ella haberse cumplido esta formalidad. Los libros del Registro Civil boliviano tienen como una de sus características, que para su

³⁰⁹ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil*. Edersa, Madrid, 2009, p. 365.

³¹⁰ PÉREZ RALUY, J., *Derecho del Registro Civil...*, cit., p. 318.

apertura requieren de autorización expresa mediante acta firmada por el Director de Registro Civil. Nadie puede alegar propiedad privada sobre ellos ni disponer de los mismos.

En relación a los libros, durante las décadas del 50, 60 e inclusive 70 del siglo pasado, se procedía a las inscripciones de los ciudadanos en simples cuadernillos. A raíz de lo ello la Corte Nacional Electoral dictó la Resolución N° 140 de fecha 24 de septiembre de 1998, indicando que las Cortes Departamentales Electorales “... *levantarán inventarios de los cuadernillos, cuadernos, libros de actas, hojas de cuadernos o cualquier otro documento distinto a los libros autorizados, que contengan registros de partidas de nacimientos, matrimonio y defunción*”³¹¹. Asimismo, dispuso que las Cortes Departamentales Electorales, mediante Resolución escrita y motivada, autorizarán las transcripciones de las partidas de nacimientos, defunción y matrimonio, inscritas en estos cuadernillos. Como se observa la Corte Nacional Electoral otorga plena validez a dichos cuadernillos, siempre que existiese Resolución motivada.

6.1.1. Tipos de libros

El Decreto Supremo N°. 24247 de 1996 diseña un sistema de libros y tarjetas de los Registros del estado civil. Los libros que establece el mencionado Decreto Supremo en su artículo 69 son, en concreto, los siguientes:

- “1. *Libros y tarjetas de nacimiento.*
2. *Libros y tarjetas de matrimonio.*
3. *Libros y tarjetas de defunción.*

³¹¹ Esta Resolución de la Corte Nacional Electoral fue recopilada de los archivos de la Corte Departamental de Santa Cruz, la cual fue enviada por la Corte Nacional, mediante oficio N° 1819 /98 de fecha 15 de octubre de 1998.

4. *Libros A4 y D4 para nacimientos, matrimonios y defunciones ocurridos antes y después de 1940.*
5. *Libros Consulares”.*

Tanto los libros como las tarjetas serán llevados por los Oficiales del Registro Civil, los primeros en calidad de originales y las segundas de duplicados.

Nótese que el Decreto Supremo N° 24247 de 1996 disponía expresamente la utilización de tarjetas, es decir, aquel formulario individual similar al del libro original respectivo, en el cual se asentaban o contenían los mismos datos que en los libros originales. Las tarjetas ya no se utilizan en la actualidad. Han sido suprimidas debido a que gran cantidad de formularios o tarjetas individuales se extraviaron y, por lo tanto, se restableció o repuso el uso del libro duplicado. Es decir, se mantienen los dos libros como en el pasado, uno en calidad de original y el otro como duplicado.

El artículo 33 del Reglamento de Oficiales de Registro Civil señala que una vez concluido el registro de partidas de un libro, el Oficial de Registro Civil de la Oficialía Individual o los Oficiales de la Oficialía Colectiva, deben desempeñar varias tareas y, de ellas:

“... Deben presentar el Libro, en Inspectoría de la Dirección Departamental de Registro Civil o en la Dirección Regional de Registro Civil, en el plazo máximo de 15 días, con los documentos que sirvieron de prueba para efectuar las inscripciones. Si al cabo de dos años un libro no hubiese sido concluido, deberá ser entregado a la Dirección Departamental de Registro Civil con los documentos que sirvieron de prueba para efectuar las inscripciones, para que se proceda a efectuar la transcripción de partidas. Finalizado este proceso, el libro será devuelto al Oficial de Registro Civil”.

El artículo 70 del Decreto Supremo N° 24247 de 1996 señala que los libros serán obligatoriamente utilizado por los Oficiales de Registro para dar fe de los estados civiles de la personas. En tal

sentido indica el precepto que “... será nulo de pleno derecho el registro realizado en otro documento”.

Asimismo, cabe agregar que los libros asignados a los Oficiales de Registro Civil, están identificados a través de un código compuesto por el número de la Oficialía de Registro Civil, y la numeración correlativa del libro que irá del uno al infinito. Resulta imprescindible que nos aproximemos en las próximas páginas al contenido de los distintos libros para conocer su funcionamiento en la práctica.

6.1.1.1. Libro de nacimientos

La inscripción del nacimiento es la pieza básica del Registro Civil. Como ha sido ya apuntado, el nacimiento marca el comienzo de la existencia legal. Por ello, el CCB vigente, en su Artículo 1, preceptúa que “*el nacimiento señala el comienzo de la personalidad*” En la segunda parte del mismo artículo afirma que: “*Al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle, y para ser tenido como persona basta nacer con vida*”. De acuerdo a nuestra economía jurídica, se considera que una persona existe desde la concepción.

En este asiento del Registro Civil se deja constancia del hecho inicial o determinante de la personalidad humana. Sobre las circunstancias o datos que la partida de nacimiento debe contener diremos, a mero efecto ilustrativo, que estos documentos públicos, al igual que en otros ordenamientos jurídicos, incluyen los datos indicados por el artículo 32 del Decreto Supremo 24247 de 1996 y demás normativa legal, en relación, fundamentalmente y entre otros:

1) Al hecho de la vida y automático origen de la personalidad jurídica mencionado;

2) A la filiación materna y paterna;

3) A la edad;

4) Al sexo;

En suma, incorpora los diversos componentes del Estado Civil.

6.1.1.2. El libro de matrimonio

Antes de la sanción de la Ley del Matrimonio de 1911, el único matrimonio válido en Bolivia era el celebrado por la Iglesia con los rituales del caso. Con esta Ley de 1911 se reconoció como único matrimonio legalmente válido, al matrimonio civil realizado por el Oficial de Registro Civil. Es preciso tener en cuenta que la "... constancia registral de este acto trascendente, dentro del Estado Civil y la capacidad en general, afecta por necesidad y simultáneamente a dos personas, en recíproca situación. Constituye, dentro de las partidas de igual índole, la única en que declaran y firman los protagonistas, en diferencia esencial así con respecto al acta de nacimiento y a la partida de defunción"³¹² .

A fin de dar fe pública de las circunstancias civiles de los contrayentes, los datos requeridos en este documento público y oficial, en coincidencia general dentro de los distintos ordenamientos jurídicos, son los siguientes:

1) Los genéricos de todos los asientos del Registro Civil, señalados en la partida de nacimiento.

³¹² CABANELLAS DE TORRES, G., *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual...*, cit., p. 127.

2) El Registro donde esté inscrito el nacimiento de los contrayentes, y fecha de la inscripción.

3) Nombres, apellidos, naturaleza, estado, profesión u oficio y domicilio de los padres y de los contrayentes.

4) Condición legal de la filiación de los contrayentes, pero sin especificar su posible ilegitimidad.

5) Poder que en su caso autorice al casamiento por representación y datos personales del apoderado.

6) Publicaciones realizadas o circunstancia por la cual ellas no se han verificado.

7) Justificación de la libertad de estado de los contrayentes.

8) Constancia de no existir impedimentos o de su dispensa.

9) Licencia o consejo paterno o de otro representante legal.

10) Nombre y apellidos del cónyuge premuerto y fecha y lugar del fallecimiento, si es viudo uno de los contrayentes.

11) Fe de haberse leído a los contrayentes los artículos legales pertinentes.

12) Declaración de los contrayentes de recibirse mutuamente por esposos y de la pronunciada por el Oficial de Registro Civil de quedar unidos en matrimonio.

13) Circunstancia de haber precedido, o no, el casamiento religioso.

Esta partida es la única prueba fehaciente del matrimonio, que puede ser suplida únicamente, ante destrucción de la misma, por la posesión de estado de los contrayentes. Determina asimismo la filiación ulterior de la descendencia. Desde el 1 de enero de 1940, con la entrada en vigor del Decreto Reglamentario de 29 de diciembre de 1939, se requiere que los matrimonios deben estar inscritos en el Registro y la autoridad competente para esta celebración es únicamente el Oficial del Registro Civil, todo de conformidad al artículo 55 y siguientes del CFB.

Celebrado el matrimonio, el Oficial debe otorgar la correspondiente Libreta de Familia. Nuestro CFB establece que es competente para la celebración el Oficial de Registro Civil de la residencia de cualquiera de los contrayentes, de acuerdo al mencionado Código y al artículo 38 de Decreto Supremo N° 24447 de 1996.

Las sentencias sobre invalidez del matrimonio, comprobación del mismo, separación y divorcio de los esposos, se anotarán en los casilleros especiales de las partidas de los libros de Registro Civil, donde se insertan las notas marginales o complementarias. En todo caso, para que se pueda celebrar el matrimonio, el Oficial de Registro Civil deberá verificar si los contrayentes han cumplido todos los requisitos de fondo necesarios para la validez del matrimonio. Entre ellos, los de edad, libertad de estado, ausencia de impedimento (parentesco próximo) y requisitos de forma o formalidades establecidas en el CFB.

De acuerdo a las previsiones preceptuadas en el artículo 67 del CFB: *“El matrimonio será celebrado en la oficina del Oficial ante quien se hizo la manifestación de la voluntad o en el domicilio de uno de los contrayente”*. Esta disposición legal es concordante con el artículo 40 del Decreto Reglamentario de Registro Civil Decreto Supremo N° 24247, que indica lo mismo, además de lo que preceptúa en su artículo 42: *“El Oficial del Registro Civil tiene la obligación*

indelegable de celebrar el matrimonio por sí mismo y registrarlo en la partida y tarjeta correspondientes bajo pena de nulidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas del caso”.

El Artículo 44 del Decreto Supremo N° 24247 de 1996 señala que el registro de una partida matrimonial debe contener los siguientes datos: número de la Oficialía del Registro Civil, número de partida, folio y libro, nombres y apellidos de los contrayentes, lugar y fecha de su nacimiento. La cancelación de una partida matrimonial sólo podrá efectuarse previa entrega del testimonio de la sentencia ejecutoriada de divorcio o declaratoria de nulidad del matrimonio. En el expediente original del correspondiente proceso se anotará la constancia de la cancelación. En la cancelación de la partida no se hará constar la causal que motivó el divorcio.

6.1.1.3. Libro de defunción

Por último, en los correspondiente libros de registro deben anotarse las defunciones, “... previo certificado que acredite el deceso y antes de sepultar el cadáver. En los lugares donde no haya médico, la comprobación del hecho la realizará el Oficial del Registro Civil, antes de asentar la partida. Cuando no se pueda identificar a la persona muerta, no podrá asentarse la partida sin autorización judicial, y, a falta de juez, sin el permiso de la autoridad administrativa”³¹³. En caso de fallecimiento presunto, la partida de defunción se asentará en vista de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. El artículo 52 del Decreto Supremo N° 24247 establece que en el libro y tarjeta de defunciones se incluirán los siguientes datos:

- 1) Número de la Oficialía del Registro Civil;
- 2) Número de partida folio y libro;

³¹³ ROMERO SANDOVAL, R., *Derecho Civil...*, cit., p. 166.

- 3) Lugar, día, mes y año de registro,
- 4) Nombre y apellidos del difunto;
- 5) Sexo, lugar y fecha;
- 6) Nombre y apellidos del cónyuge supérstite,
- 7) Enfermedad que haya ocasionado la muerte.

Desde el punto de vista jurídico, la partida de defunción es una constancia del Registro Civil relativa "... a la muerte de una persona, con diversas circunstancias individualizadas"³¹⁴. La partida de defunción certifica, a todos los efectos jurídicos, el final de la vida y el término de la personalidad jurídica. Es necesario insistir en la "... importancia de probar el nacimiento y la muerte de las personas, pues ambos hechos tienen consecuencias jurídicas de trascendencia"³¹⁵, en relación al estado civil.

La defunción se registrará a pedido de los parientes del fallecido o, a falta de éstos, a petición de los vecinos, autoridades administrativas o eclesiásticas del lugar del hecho y, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 53 del Decreto Supremo precitado, se practicará en el término de veinticuatro horas de ocurrido el fallecimiento o de que se tenga conocimiento del mismo. El Oficial del Registro Civil efectuará este registro en vista del certificado médico que acredite el fallecimiento. En los lugares donde no haya un médico que pueda certificar las causas de la muerte, será el propio Oficial de Registro Civil quien, previa comprobación personal de la muerte, asentará la partida de defunción, en aplicación del

³¹⁴ ROMERO SANDOVAL, R., *Derecho Civil...*, cit., p. 163.

³¹⁵ ROMERO SANDOVAL, R., *Derecho Civil...*, cit., p. 163.

artículo 48 del Decreto Reglamentario del Registro Civil N° 24247 de 1996.

Lo anterior se halla en concordancia con los artículos 47, 48 y 53 del propio Decreto Reglamentario del Registro Civil N° 24247 de 1996. Esta exigencia, empero, se encuentra con el problema de la necesaria introducción de la gratuidad de dicho registro, ya que resulta oneroso para los familiares de la persona fallecida, por un lado, y por otro lado, la limitación del tiempo, ya que sólo se concede un plazo fatal de 24 horas para registrar el fallecimiento de una persona. Pasado este plazo queda expedita la vía judicial, que encarecen aún más los costos de la inscripción de la defunción.

6.1.1.4. Estructura de los libros, concepto de asiento, partida y notas marginales

El Registro Civil se articula sobre la base de sus instrumentos: los asientos, las partidas y las notas marginales. Si bien todos -a primera vista- pensamos conocer el significado exacto de los mismos, lo cierto es que subsisten ciertas dificultades a la hora de especificar con claridad los términos citados, a efectos de diferenciar con exactitud uno de otro. Conviene, por lo tanto, que a continuación analicemos los mismos:

6.1.1.4.1. Asiento

En primer lugar, con respecto al asiento, señala O'CALLAGHAN, que a menudo se confunde la expresión asiento "... con el de la inscripción, pero en realidad son dos conceptos diferentes; el primero comprensivo del segundo, es decir, la inscripción es un tipo sin duda el más importante, de los asientos"³¹⁶.

³¹⁶ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil...*, cit., p. 366.

De acuerdo con ARRIBAS ATIENZA, los asientos pueden ser definidos como aquellas "... constataciones escritas de los hechos y actos inscribibles y que son practicadas en los correspondientes libros de Registro Civil"³¹⁷. Igual concepto es el vertido por LUCES GIL, quien manifiesta que en su acepción técnica, propia del Derecho Registral, "... asiento es la constatación por escrito de datos o hechos que se practican en los correspondientes libros del Registro Civil"³¹⁸.

Se suele confundir -o darle el mismo significado- a los asientos con las inscripciones principales. Indudablemente, las inscripciones propiamente dichas son asientos y los más importantes, pero junto a ella existen las anotaciones, las notas marginales y las declaraciones. Es importante dejar claro que, en términos generales, la incorporación al registro de cualquier dato circunstancial se califica de asiento; en sentido coloquial de apunte extendido por escrito. Así pues, "... el término asiento constituye el género de los distintos apuntes escritos por el Oficial; debiéndose distinguir después entre las diversas especies de los mismos, pues la legislación registral obliga a ello, dado el diferente carácter y los efectos de cada uno de los diferentes asientos"³¹⁹.

6.1.1.4.2. Partida

Las partidas son registros en orden de número. Son hojas o documentos identificadores donde se expresan las fechas en que se extienden, el nombre de la persona a la que corresponde, su fecha de nacimiento, nombre de la madre y el padre y sus respectivos apellidos. Podemos definir brevemente a las partidas del Registro

³¹⁷ ARRIBAS ATIENZA, P. Y CARCELLER, F., *Curso Práctico de Registro Civil...*, cit., p. 43.

³¹⁸ LUCES GIL, F., *Derecho del Registro Civil...*, cit., p. 95.

³¹⁹ LAZARTE ÁLVAREZ, C.: *Parte general y derechos de las personas...*, cit., p. 277.

Civil como el conjunto de datos asentados por la autoridad registral en un folio especial. Por su parte, un conjunto de folios hace un libro.

6.1.1.4.3. Notas marginales

Junto a las anteriores nociones, las notas marginales, de acuerdo con ARRIBAS ATIENZA son asientos de carácter adjetivo que cumplen alguna de las siguientes finalidades³²⁰:

1) Hacer constar el cumplimiento de determinadas formalidades;

2) Verificar la existencia de hechos, no perteneciendo al estado civil, que deben reflejarse en el Registro. Ejemplo de esto es la referencia del lugar de la sepultura o cementerio, el cambio de manera de inscribir el nombre, entre otros;

3) Enlazar asientos entre sí con datos registrales relativos a una misma personas, que corresponden a las llamadas notas de referencia.

El concepto más común de las notas marginales es que tienen la finalidad de relacionar unos asientos con otros y, por tanto, no tienen valor directo por sí mismas. En Bolivia significa cualquier modificación realizada en la partida de nacimiento, ejemplo de ello puede ser la adición del primer nombre o el hecho de completar el lugar de nacimiento si no lo tuviese. En el caso de la partida de matrimonio, la sentencia de divorcio y la nulidad del matrimonio se registran mediante nota marginal. Con ellas se procura, sobre todo que, al margen de la inscripción del nacimiento, se indique todo “...

³²⁰ ARRIBAS ATIENZA, P. Y CARCELLER, F., *Curso Práctico de Registro Civil...*, cit., p. 48.

el historial jurídico – civil de la persona; lo cual resulta más bien, una aspiración que una realidad”³²¹.

Como hemos analizado, el contenido del libro de cada sección está formado por asientos o partidas debidamente asentadas por lo oficiales de Registro Civil en el caso de Bolivia. A su vez tenemos perfilado el concepto de asiento ya que resulta necesario abordar las distintas clases de asientos existentes en la normativa registral.

6.1.1.5. Clases de asientos

La clasificación de los asientos registrales puede obedecer a distintos criterios, entre los que merecen destacarse los siguientes: por su condición de asiento-título, por su carácter autónomo o subordinado, por su finalidad, y por su alcance o contenido. A esta categorización dedicaremos las próximas páginas.

6.1.1.5.1. Por su condición de asiento-título

En primer lugar, cabe distinguir entre unos y otros tipos de asientos atendiendo a la relación existente entre el asiento y el título. Con este criterio es posible distinguir entre³²²:

1) *Asientos - transcripción*, en el sentido de que el asiento en su integridad, o al menos en su parte sustancial, es copia literal documental del mismo.

2) “*Asientos - acta*, es la redacción o descripción de un acto jurídico o de declaración realizados ante el Oficial Registrador”³²³. En el caso boliviano es típico anexar el acta de reconocimiento de

³²¹ DIEZ DEL CORRAL RIVAS, J., *Lecciones prácticas sobre Registro Civil...*, cit., p. 13.

³²² LINACERO DE LA FUENTE., M., *Derecho del Registro Civil*, cit., p.69

³²³ LINACERO DE LA FUENTE., M., *Derecho del Registro Civil*, cit., p. 69.

hijo, sobre todo cuando éste se haya realizado tiempo después, ya que normalmente está incorporado en el libro de nacimiento.

3) “*Asiento - inscripción*, es un extracto en el que se consignan los datos sustanciales del título”³²⁴. Este modelo es el adoptado por nuestro ordenamiento registral, mediante técnicas de encasillado impreso en las inscripciones principales. Las inscripciones típicas o principales, como ya se ha apuntado en varias ocasiones, son la de nacimiento, defunción y matrimonio.

La legislación boliviana no contempla un libro especial de inscripción de las tutelas judiciales, que son otorgadas mediante sentencias judiciales tramitadas en los Juzgados de Familia. Y ello, aunque tal cosa se halla estipulada legalmente en el CFB de 1988 en vigencia que indica, en su artículo 354 que “... *en los juzgados de instrucción familiar se organizara un registro de tutelas, a cargo del Actuario, bajo la vigilancia del juez*”. A continuación, el artículo 357 del precitado Código indica “... *que se dará aviso de la apertura y terminación de toda tutela al Oficial del Registro Civil para la anotación respectiva*”.

Debemos mencionar que dadas las actuales condiciones del Registro Civil, resulta imposible que el Juez Instructor de Familia remita ese aviso al Oficial de Registro Civil, por cuanto tendría que pasar primeramente por la Dirección Departamental de Registro Civil, para verificar en cual Oficialía se encuentra el libro donde asentó la tutela en cuestión. El artículo está mal redactado y en la práctica nunca se han registrado las tutelas en el Registro Civil.

³²⁴ LINACERO DE LA FUENTE, M., *Derecho del Registro Civil, cit.*, p. 69.

6.1.1.5.2. Por su carácter autónomo o subordinado

Una segunda clasificación de asiento atiende a su carácter autónomo o subordinado³²⁵. Siguiendo, en este sentido, el criterio de jerarquía, podemos distinguir entre asientos principales y marginales. Los asientos principales son los que abren un folio registral y se caracterizan por su independencia de cualquier otro asiento. En la legislación boliviana son tres los libros de nacimiento, defunción y matrimonio, donde se asientan respectivamente los hechos relativos a estos estados civiles. Los asientos marginales o de subordinación, son aquellos cuyo principal carácter es la vinculación o dependencia respecto a otro asiento.

6.1.1.5.3. Por su finalidad

Un tercer tipo de asiento atiende a su finalidad³²⁶, a partir de ella es posible distinguir entre:

1) Asientos probatorios, que son aquellos que constituyen la prueba privilegiada de los hechos de Estado Civil y otros inscribibles: como ser inscripciones y, en su caso, anotaciones de sentencias, de presunción de muerte, etc.

2) Asientos informativos, cuyo carácter es meramente informativo, sobre hechos de Estado Civil, anotaciones y notas marginales.

³²⁵ ARRIBAS ATIENZA, P. Y CARCELLER, F., *Curso Práctico de Registro Civil...*, cit., p. 44

³²⁶ LINACERO DE LA FUENTE, M., *Derecho del Registro Civil*, cit., p. 69.

3) Asientos de régimen interior o auxiliares, entre los que destacan las diligencias, cuyo fin es el cumplimiento de ciertas formalidades en el modo de llevar los libros (por ejemplo, las de apertura y cierre de libros y las que procede registrar en los libros de personal y oficina y en otros libros auxiliares).

6.1.1.5.4. Por su alcance y contenido

En cuarto lugar, atendiendo a su forma, alcance y contenido, también es posible efectuar una clasificación de los asientos. En este sentido, constituye "... el criterio de clasificación de mayor interés, pudiendo distinguirse los siguientes tipos de asientos"³²⁷:

- 1) Inscripciones propiamente dichas;
- 2) Anotaciones;
- 3) Notas marginales;
- 4) Indicaciones;
- 5) Cancelaciones;
- 6) Diligencias.

Las inscripciones propiamente dichas son la inscripciones en su tres hechos inscribibles nacimiento, defunción y matrimonio. Las notas marginales se consignan al lado de las principales, por ejemplo en una inscripción del nacimiento se pondrá una nota referente a una modificación del nombre o de la capacidad.

³²⁷ LINACERO DE LA FUENTE, M., *Derecho del Registro Civil, cit.*, p. 70.

7. VALORACIÓN GENERAL DEL FUNCIONAMIENTO DEL REGISTRO CIVIL EN BOLIVIA

La realidad del Registro Civil y de su funcionamiento en Bolivia está directamente afectada por la realidad social y económica de nuestro país. En este sentido, si bien se ha avanzado notablemente en los últimos años, siguen perdurando problemas en relación con el funcionamiento del sistema de Registro Civil.

Así, como ya se indicó anteriormente, uno de los problemas que se viene confrontando es el alto índice de personas sin certificado de nacimiento o de fallecidos cuya defunción no se registró, hechos jurídicos ambos de la mayor importancia por cuanto marcan el comienzo y el fin de la personalidad, con todas las consecuencias y efectos que ellos pueden acarrear. En el caso del matrimonio, también destaca su no inscripción por motivos diversos (culturales, sociales). Lo que sí es evidente y cabe señalar ahora, es que en las inscripciones efectuadas, se presentan con frecuencia diversos errores.

El Estado boliviano para reducir el problema de déficit registral de nacimiento, implementó reformas legislativas, por un lado, y por otro lado, desarrolló programas de inscripciones masivas, con el apoyo de la cooperación internacional. No obstante, no se ha logrado aún avanzar lo suficiente en temas importantes, como puede ser el de una efectiva educación ciudadana en el área del derecho de identidad, una adecuada distribución geográfica de los Oficiales de Registro Civil, así como en la desburocratización de los procedimientos administrativos, entre otros, para contar verdaderamente una política pública global e integral, y así disminuir los problemas registrales, tanto del déficit registral como en las correcciones en las partidas. No hace falta decir que las falencias estructurales del funcionamiento del Registro Civil repercuten en las tres categorías de partidas que conocemos.

Cabe remarcar, además, que existe una relación muy directa entre el registro del nacimiento y el ejercicio pleno de los Derechos humanos. Una vinculación que aparece expresamente señalada tanto en los textos internacionales de Derechos humanos, como en la CIDN. La carencia del certificado o de la inscripción de nacimiento lesiona Derechos fundamentales, ya que la identidad de las personas constituye la llave de acceso al ejercicio de una vasta gama de Derechos fundamentales. En tal sentido, existen evidencias de que el déficit registral -personas no inscritas a nivel nacional- es de alrededor del 10% de total de la población, de acuerdo a datos proporcionados por el Instituto Nacional de Estadísticas del año 2001. Estas personas, por lo tanto, se hallan prácticamente impedidas de ejercer sus derechos. El certificado de nacimiento constituye, precisamente, el documento que habilita a las personas para ser sujeto de los derechos, los deberes fundamentales y las garantías establecidas por la CPE. De otra manera, no otorgarle este derecho, significa mantenerlas *de facto* bajo en un sistema de exclusión de la vida en sociedad.

Al margen de lo señalado, como ya hemos visto, la realidad del funcionamiento del Registro en Bolivia permite reiterar como las inscripciones adolecen en muchas ocasiones de errores de diverso tipo. En las próximas páginas, pues, nos centramos en ambos ámbitos. En primer lugar, procederemos al análisis de los aspectos sociales, económicos que afectan a la práctica del modelo, que lo condicionan y lastran; y, seguidamente, en segundo lugar, abordar la realidad de su funcionamiento desde un punto de vista técnico.

7.1. Factores sociales, económicos y culturales de la no inscripción de ciudadanos

La realidad del Registro Civil en Bolivia no hace sino reflejar la compleja realidad del país. En tal sentido existe todo un conjunto de circunstancias y factores que afectan al funcionamiento del Registro Civil boliviano. De ellos, los factores culturales sociales,

económicos, geográficos convienen aproximar en la medida que aportan explicaciones a la realidad registral actual de Bolivia.

7.1.1. Factores culturales

Hasta hace poco, la población boliviana no le otorgaba importancia a la inscripción de nacimiento y por ende al nombre, pese a que en la partida de nacimiento lo principal es el nombre de la persona y su existencia como tal frente al Estado y frente al resto de conciudadanos. Tiempo atrás su empleo legal era reducido y la mayoría de la ciudadanía no tenía conocimiento cabal de lo que significa el certificado de nacimiento, verdadera llave de acceso al reconocimiento y goce de los Derechos fundamentales. La ausencia del ejercicio de ese derecho no le permitía, a su vez, el ejercicio de otros como pueden ser el derecho a la educación, a la salud o a la seguridad social. Todo esto se relacionaba -y se sigue relacionando- con el escaso desarrollo humano prevaleciente en el pasado, cuando la ciudadanía y el ejercicio de ésta eran todavía incipientes en Bolivia.

También como factor cultural negativo debe reconocerse que, por un lado, el mantenimiento de barreras lingüísticas, educativas e informativas puede impedir drásticamente el acceso de ciertos grupos al Registro Civil, a partir de actitudes y reacciones colectivas de base cultural que ven al Registro como una amenaza en términos políticos, tributarios y patrimoniales. Por otro lado, y específicamente referido a las partidas de defunción, no existe para muchos la posibilidad de registrar la defunción de un familiar, por diversos motivos, entre ellos que la mayoría de la población boliviana es de escasos recursos, no contando con bienes o masa hereditaria y, por lo tanto, no se produce la apertura de la sucesión hereditaria con sus efectos, ni se siente la necesidad de los familiares de inscribir la defunción para obtener la declaratoria de herederos.

Dentro de los aspectos culturales, es preciso considerar que en Bolivia una parte numerosa de la población, por razones sociológicas, constituye familia por la simple convivencia de un hombre y una mujer, en uniones libres. Y ello, sin desconocer otras verdaderas instituciones tradicionales especialmente del área rural, denominadas *sirviñacu*, *tantanacu*, que responden a peculiaridades históricas y culturales de nuestra sociedad. Estas realidades se incorporan en el CFB, donde se reconocen tales uniones, que para el imaginario o la costumbre colectiva del occidente del país son un matrimonio de prueba. Todos estos aspectos son los factores, entre otros, que contribuyen a reducir el registro de matrimonios en el Estado boliviano.

7.1.2. Factores educativos

Junto a los aspectos culturales antes mencionados, los altos índices de analfabetismo van acompañados del mayor desconocimiento de derechos. A esto se agrega la falta de información respecto a la importancia del registro de nacimiento, defunción y matrimonio. Hay también un bajo nivel de instrucción de los Oficiales de Registro Civil, lo que probablemente sea la causa principal del defectuoso asentamiento de las inscripciones.

7.1.3. Factores económicos

Al mencionar genéricamente los factores económicos se está haciendo referencia a los condicionantes de naturaleza tanto públicos como privados que acompañan a la realidad boliviana. Así, en primer lugar, en el orden nacional, el principal problema suele girar en torno a las limitaciones y dificultades presupuestarias del Estado para apoyar y sostener sistemas de Registro Civil modernos, universales, eficientes, institucionalizados y seguros. Es notorio que la mayoría de los gobiernos ha priorizado "... sus gastos de defensa, control interior y otros, por encima del gasto público en otros ámbitos sociales, recursos que bien pueden destinarse al

cumplimiento de políticas de promoción social, conciencia ciudadana y Derechos humanos en la sociedad civil”³²⁸, así como en educación y salud.

En el orden individual, las limitaciones o factores negativos están vinculados a los costos de inscripción de los nacimientos o defunciones y de la emisión del primer certificado o acta de nacimiento y defunción. Aunque esos actos administrativos deberían ser totalmente gratuitos, conforme a los mandatos de los convenios e instrumentos internacionales adoptados en la materia y a disposiciones legales especiales, algunos países mantienen todavía la imposición de tasas, valores y otros cargos, conforme a aranceles diferenciados³²⁹ y, entre ellos, Bolivia -hasta hace poco- con las negativas consecuencias que derivan de ello como puede suponerse. A lo anterior hay que agregar los cobros ilegales a los usuarios del servicio, quienes se ven expuestos al pago de sumas adicionales no legalmente autorizadas bajo la modalidad de sobornos o coimas, a fin de acelerar trámites, eliminar el cumplimiento de requisitos formales del acto registral o, sin más, burlar la ley.

En Bolivia se ha tratado de iniciar una política de servicio gratuito, otorgando el primer certificado de nacimiento gratuito, algo que hasta no hace mucho tenía un costo monetario. Sin embargo, en la práctica las demás certificaciones siguen teniendo un costo, que resulta altamente oneroso para la mayoría de la población boliviana con unos ingresos muy reducidos. En el caso de las inscripciones de defunciones resulta aún más problemático, porque transcurridas las 24 horas del fallecimiento debe realizarse un trámite judicial para inscribirlo, lo que implica una serie de gastos adicional que no se

³²⁸ PÉREZ VELASCO, A., *Hazme visible. Estudio de situación y bases de un programa regional de apoyo al registro de nacimiento de niños y niñas*. Plan Internacional, La Paz, 2008, pp. 56-57.

³²⁹ PÉREZ VELASCO, A., *Hazme visible. Estudio de situación y bases de un programa regional de apoyo al registro de nacimiento de niños y niñas...*, cit., p. 57.

efectúan generalmente por falta de recursos monetarios, de gran parte de la población. Y, a ello, se suma la circunstancia de que la familia está más preocupada en la ceremonia propia del velorio y entierro de la persona fallecida que en cumplir con las formalidades legales registrales, sobre todo en el área rural; principalmente, en zonas alejadas a las oficinas de los Oficiales de Registro Civil.

7.1.4. Factores geográficos

El rezago y la marginalidad registral que afectan al funcionamiento de todo el sistema se explican también, en muchos casos, a partir de ciertos factores geográficos que conspiran contra la inscripción de nacimientos, defunciones y matrimonios. En el área rural existen zonas donde las Oficialías de Registro Civil se hallan lejos de los ciudadanos, y son precisamente estas zonas donde vive la mayor cantidad de grupos étnicos con bajos ingresos económicos. Esto representa, lógicamente, una incidencia negativa para la inscripción, aunque recientemente se la ha querido subsanar a través de las brigadas móviles de inscripción.

7.1.5. Factores institucionales

Todos los datos anteriores se reflejan en un hecho muy significativo que pone de manifiesto el escaso apego que se ha tenido al Registro Civil en Bolivia y la reducida importancia que históricamente se le ha atribuido. Así, desde un punto de vista institucional, el Registro Civil en Bolivia estuvo durante años bajo la responsabilidad del Ministerio de Interior, Migración, Justicia y Defensa. Esta subordinación la convirtió en una instancia relegada y de poca importancia, en síntesis, una institución poco valorada y subalterna dentro de la administración pública.

7.2. Incorrecto funcionamiento del modelo de Registro Civil boliviano

La combinación de los factores anotados –además de algunos más que no mencionamos- determinó históricamente el bajo nivel de registro de la población susceptible de inscripción. Más no sólo eso. También tal situación tuvo una incidencia directa en las deficiencias existentes en el asentamiento de las partidas de nacimiento. Estos problemas, lógicamente, se extienden por igual a la inscripción de matrimonios y defunciones.

7.2.1. Problemas en relación a las partidas de nacimiento

Se ha apuntado ya la existencia de un importante déficit registral en Bolivia. Su magnitud se puede advertir analizando los datos que el Instituto Nacional de Estadística nos proporciona y que se muestran a continuación.

CUADRO No. 1330

CONTEXTO NACIONAL DE LA PROBLEMÁTICA REGISTRAL

BOLIVIA: POBLACIÓN INSCRITA EN EL REGISTRO CIVIL POR SEXO. CENSO 2001

Dpto.	población total	Inscritos		No Inscritos		Sin especificar		Total no inscritos			
		Hombre	Mujer	Hombre	Mujer	Hombre	Mujer	Total no inscrito	% pob/Dep	% Pob/Bol	% pob. /no inscrita
Beni	362.521	151.890	139.240	32.662	30.257	4.346	4.126	71.391	19.69	0.86	9.01
Cochabamba	1.455.711	667.799	679.201	34.636	39.713	16.718	17.644	108.711	7.47	1.31	13.71
Chuquisaca	531.522	225.502	229.671	29.869	35.472	5.233	5.775	76.349	14.36	0.92	9.63
La Paz	2.350.466	1.084.092	1.096.250	55.083	51.721	25.954	27.366	170.124	7.24	2.06	21.46
Oruro	391.870	180.918	181.254	9.680	10.788	4.451	4.779	29.698	7.58	0.36	3.75
Pando	52.525	22.819	18.350	5.297	4.602	824	625	11.348	21.60	0.14	1.43
Potosí	709.013	321.717	334.033	15.478	19.908	8.355	9.522	53.263	7.51	0.64	6.72
Santa Cruz	2.029.471	908.310	834.557	96.024	98.437	20.888	21.255	236.604	11.66	2.86	29.85
Tarija	391.226	178.363	177.607	12.620	13.789	4.322	4.525	35.255	9.01	0.43	4.45
Total Bolivia	8.274.325	3.741.410	3.740.171	291.349	314.687	91.091	95.617	7192.744	9.58	9.58	100.0

330 Fuente: INE - Instituto Nacional de Estadística. Corte Nacional Electoral de Bolivia.

Analizando el cuadro anterior se constata en la columna 11 que en Bolivia, a fecha de 1992, aproximadamente el "... 9.58% de la población no está inscrita en el Registro Civil; de ese total Santa Cruz tiene el 2.86%, La Paz, el 2.06% y Cochabamba el 1.3%. Departamentos que concentran la mayor parte de la población no registrada"³³¹. Estos departamentos forman el llamado "eje troncal", cuyas capitales reciben la mayor cantidad de inmigrantes. Seguidamente con relación al total de la población no inscrita vemos que Santa Cruz concentra al 29.85%, le siguen La Paz con el 21.46% y Cochabamba con el 13.71%, respectivamente, datos que se observan en la columna 12 del cuadro anterior.

Sin embargo, esta situación cambia radicalmente cuando se hace el análisis con relación a la población no registrada de cada uno de los departamentos (columna 10). Desde esa perspectiva, Pando (21.6%), Beni (19.69%), Chuquisaca (14.36%) y Santa Cruz (11.66%) están por encima del promedio nacional de 9.58% de no registrados. Adicionalmente, es importante destacar que el conjunto de departamentos, con excepción de Santa Cruz, tiene un índice de pobreza que está por encima del 70%.

En cuanto a las deficiencias del Registro Civil, cabe señalar que es en las inscripciones de nacimientos donde se presenta la mayor cantidad de dificultades, las cuales se deben corregir por la vía administrativa o complementar algunos datos individuales que se encuentran asentados en los libros, y que constituyen la historia personal de cada sujeto. Paralelamente a esta dificultad, como ya

³³¹ CORTE NACIONAL ELECTORAL, *Proyecto de Asistencia Técnica a la Corte Nacional Electoral 02/2001. Programa Nacional de Registro y Certificación*, La Paz, 11 de febrero de 2002, pp. 6 y ss. Documento de circulación interna.

observamos antes, hay una considerable falta de inscripción de los ciudadanos, lo que ha ocasionado un déficit histórico del mismo.

7.2.1.1. Intentos de modificar la situación descrita

Es indudable que el propósito de alterar la situación descrita ha existido tanto en el campo legal como también en la implantación de políticas sociales. En ese intento se inscriben una serie de Reglamentos emitidos por la Corte Nacional Electoral y, fundamentalmente, la Ley 2616 de 2003, que incorporamos a este análisis a pesar de que actualmente se encuentra derogada, porque nos dará luces de la evolución registral, amén de que a pesar de encontrarse derogada aún se sigue aplicando en la práctica.

7.2.1.1.1. La ley N° 2616 de 18 de diciembre de 2003

La ley N° 2616 de 18 de diciembre de 2003³³² -que como mencionamos anteriormente, lo que nunca es redundante dada la normativa por la que se rige el Registro Civil boliviano, fue recientemente derogada por la Ley del Órgano Electoral, de 2010- nos permite observar con claridad la evolución del Registro Civil de Bolivia. La nombrada Ley incluyó reformas a la también derogada LRCB de 1898 –recordemos, cuenta a su vez con una aplicación parcial a pesar de su derogación- y al CNNAB de 2000, más concretamente a los artículos 21, 22 y 30 de la LRCB de 1898 y a los artículos 86, 97, 97 del Código nombrado.

En este apartado vamos a analizar brevemente únicamente las reformas a la LRCB de 1898 introducidas en su día por la Ley de 18 de diciembre de 2003 entre las que sobresale la gratuidad del

³³² GACETA OFICIAL DE BOLIVIA N° 2556, Ley N° 2616 del 18 de diciembre de 2003, La Paz.

registro y del primer certificado de nacimiento. También se estableció que la corrección de errores en las partidas debe resolverse a través de un trámite administrativo, siempre que no se modifique la fecha de nacimiento del inscrito, su lugar de nacimiento ni su filiación. Todas estas modificaciones constituyen avances cualitativos en la normativa referente a la materia, ya que van directamente dirigidas a dejar atrás los largos y costosos trámites judiciales que anteriormente debían efectuarse.

En su desarrollo, la Ley N° 2616 de 2003 constaba de dos partes:

1) Una, que modificó el sistema de inscripción de nacimientos en relación a jurisdicción, requisitos y nombres convencionales;

2) Otra, relacionada a correcciones y adiciones de las partidas registrales en sus tres categorías, asentadas en los libros del Registro Civil, que procuraba facilitar al saneamiento de las partidas de nacimiento, matrimonio y defunción.

7.2.1.1.1 Primera función: modificación de la Ley de Registro Civil de 1898. Inscripción de nacimientos

Es indudable que la ahora derogada Ley 2616 de 2003 se enmarcó dentro de un proceso de transformación del Registro Civil de Bolivia, siendo una de sus finalidades la de lograr disminuir el abultado déficit registral existente en la inscripciones de la partidas de nacimientos. Esta Ley en su artículo primero, párrafo tercero, modificó el artículo 30 de la antigua LRCB de 1898, también derogada, que establecía que “... *dentro de los ocho días siguientes al nacimiento, deberá hacerse la declaración de él, ante el encargado del Registro*”. Pasado dicho término, sólo era procedente la inscripción al

Registro Civil, con orden judicial. Requisito éste que impedía la inscripción de muchas personas³³³.

Esta situación quedó modificada por la Ley 2616 del año 2003, al disponer que todo niño o niña debía ser inscrito en el Registro hasta sus doce años, sin ningún trámite judicial. Es decir, se le otorgaba plena competencia a la Dirección de Registro Civil para la inscripción y, por lo tanto, se transfería competencias del ámbito judicial al administrativo con la finalidad de reducir el déficit registral en las inscripciones de ciudadanos. El objetivo último era, y es, asegurar que éstos puedan ejercer su derecho a la identidad, Derecho fundamental analizado en el primer capítulo de la presente investigación.

En el fondo se trata, por un lado, de una política pública de desjudicialización de muchos trámites, ya que traslada dicha competencia al Servicio Nacional de Registro Civil, instancia del ámbito administrativo, especializado en trámites relacionados con el estado civil de las personas. Por otro lado, al ampliar el plazo para la inscripción hasta los doce años, se brinda un margen razonable para garantizar la inscripción del nacimiento del niño o niña, la cual es totalmente gratuita.

Esta tendencia a la desjudicialización -al trasladar al ámbito registral competencias en las inscripciones fuera de término o trámites registrales- implica optar o dar preferencia a la vía registral sobre los procedimientos judiciales en primera instancia. Aspecto compartido por Salvador Gutiérrez quien indica "... que es relevante señalar que por razones de sistemática jurídica y

³³³ Nótese que casi un siglo después de la promulgación de la Ley de Registro Civil, el Decreto Supremo 24247 de 1996, Reglamentario del Registro Civil, procedió a alterar el mandato de la Ley de Registro Civil de 1898, disponiendo en su artículo 37 que: "*El plazo para solicitar el registro de nacimientos es de un año en las ciudades y de dos años en provincias computables desde el nacimiento.*"

económica procesal que, aun cuando la legislación no se refiera expresamente a ella, viene siendo doctrina de la Dirección General de los Registros del Notariado que los procedimientos registrales regulados en la Ley constituyen una vía preferente para la tramitación de las cuestiones relacionadas con el Estado Civil reguladas en la legislación registral”³³⁴.

Cabe, sin embargo, mencionar que en la doctrina del Registro Civil, la inscripción del nacimiento debe efectuarse inmediatamente o en los meses próximos al nacimiento, como dispone la mayoría de las legislaciones comparadas; no de 12 años como ocurre en nuestro país. Pero, mientras se soluciona en Bolivia el problema del déficit, se otorga la posibilidad de que quienes por diversas causas no hicieron dicho registro, en su oportunidad, puedan por fin hacerlo efectivo. Para tal efecto, la Dirección Nacional de Registro Civil ha venido desarrollando campañas de educación y orientación de los ciudadanos a fin de que puedan acceder al Registro Civil a inscribir a sus hijos.

7.2.1.1.1.1. Inscripción de niños y niñas

Con el objeto de cumplir los objetivos referenciados, la Ley N° 2616 se acompañó de la Resolución No. 616/04 que incorpora el Reglamento de Tramitación Administrativa para la Inscripción de Nacimiento en el Registro Civil. El mencionado Reglamento establece un régimen diferenciado de acuerdo a la edad que seguidamente detallamos.

Con relación a la inscripción del nacimiento de un niño o niña –esto es, menor de 12 años- ésta será efectuada ante el Oficial de

³³⁴ SALVADOR GUTIÉRREZ, S., «Los actos del estado civil y su reflejo en la doctrina y la jurisprudencia», en *Problemas Actuales del Registro Civil*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, p. 20.

Registro Civil, sin necesidad de un trámite administrativo previo ante la Dirección Departamental de Registro Civil. La solicitud de inscripción se debe efectuar en un formulario específico, en que se debe hacer constar el detalle de los documentos que se están presentando.

A) Legitimación para la inscripción de niñas y niños en el Registro Civil

El Reglamento 616/04 citado anteriormente indica³³⁵ en su artículo 11, que las personas legitimadas para realizar la inscripción de los niños y niñas son los padres biológicos o parientes hasta tercer grado “... *con la presentación del certificado de nacido vivo extendido por los centros médicos públicos y privados y en defecto de estos por autoridades municipales administrativas*”.

La normativa que revisamos asume la especial situación boliviana caracterizada por el incorrecto funcionamiento del Registro y la existencia de un alto porcentaje de personas indocumentadas. En tal sentido, afirma que en caso de que alguno de los padres biológicos no aporte ningún documento que demuestre su identidad, ésta y la filiación del menor podrán ser acreditadas mediante la declaración de dos testigos mayores de edad debidamente identificados y que tengan conocimiento personal de ambos hechos.

También señala que están legitimados para realizar la inscripción los Hogares o Centros de acogida de niños en estado de abandono, declarados por el Juez de la niñez y adolescencia, es decir aquellos niños y niñas que se hallan bajo la tutela del Estado. La realidad social boliviana pone en evidencia la presencia de un alto

³³⁵ Reglamento de Tramitación Administrativa para la Inscripción de Nacimiento en el Registro Civil/ Resolución N° 616 de diciembre, 2004 (http://www.oep.org.bo/RegistroCivil/documentos/compendio_normativo/Reglamento-Resolucion%20Nro%20616-2004.pdf) (última visita, el 24 de junio de 2011)

número de niños abandonados o desamparados, consecuencia de una crónica existencia de familias desestructuradas. A partir de esta situación, el Estado crea una serie de instituciones o centros de acogida de niños, para tal efecto y en los casos de niños o niñas huérfanos o abandonados, la solicitud para el registro deberá ser efectuada por las Defensorías de la Niñez y Adolescencia o por los representantes de las Casas de acogida u Hogares de niños o niñas abandonadas, quienes están legitimados para tal efecto de acuerdo a las previsiones del Código del Niño, Niña y Adolescente.

Los niños en Hogares o Centros de acogida se hallan bajo tutela del Estado de acuerdo a lo establecido en los artículos 54 y 55 del Código Niño, Niña y Adolescente. El artículo 54 del mismo indica, *“que es deber del Estado ejercer la tutela superior, para asumir la asistencia, educación, guarda y representación de los niños, niñas huérfanos carentes de autoridad de los padres...”*. En consecuencia, estas instituciones se constituyen en los representantes legales del niño y están legitimadas para inscribirlos.

En relación a las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, éstas tienen la misma competencia ya que son un servicio gratuito de protección y defensa socio - jurídico de cada Gobierno Municipal y, en su caso, impulsan las acciones que fuesen necesarias para la defensa de los derechos de los niños, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 195 del Código del Niño, Niña y Adolescente.

B) Documentación

Una vez apuntados quienes están legitimados para inscribir al niño, el Reglamento de la ley procede a establecer la documentación requerida a tal efecto. En tal sentido, señala su artículo 13 que para el registro de niños y niñas hasta los 12 años de edad deberán presentarse uno de estos documentos: *“a) Certificado de nacido vivo, o b) Libreta escolar.”, o c) Cualquier documento donde figure el nombre del niño...”*.

Adicionalmente, se presentará el certificado de matrimonio civil o religioso o Libreta de Familia de los padres (padres casados entre sí), o testimonio o fotocopia legalizada del documento de reconocimiento o la partida pertinente (padres no casados entre sí), cuando el reconocimiento no se haya efectuado ante el propio Oficial de Registro Civil, o cualquier otro documento que permita establecer la filiación. En este último caso, la filiación puede ser establecida en proceso de investigación de paternidad, o mediante documento notarial. Estos artículos con los requisitos mencionados constituyeron un gran avance legislativo. Además, la ampliación del plazo de inscripción hasta los 12 años constituye un positivo avance en la actual realidad social boliviana por cuanto se garantiza el Derecho fundamental del niño a llevar un nombre y, con posterioridad, al pleno ejercicio de sus derechos ciudadanos.

Junto a ello, la persona que solicita la inscripción del nacimiento del niño, niña o adolescente debe presentar uno de los siguientes documentos para probar su identidad: Cédula de Identidad, o Registro Único Nacional, o Libreta de Servicio Militar. Si quienes solicitan la inscripción del nacimiento son los padres o parientes y no poseen los documentos anteriormente señalados, podrán aportar la declaración de dos testigos mayores de edad, debidamente identificados, para acreditar su identidad y su relación de parentesco con el niño, niña o adolescente.

La declaración debe ser tomada por el Oficial de Registro Civil de manera solemne y luego, de forma gratuita, debe llenar y firmar el acta respectiva junto con los testigos. Este último aspecto se encuentra estipulado en el Artículo 7 de la Resolución 616/2004. Dicha Resolución realmente reduce el costo del trámite ya que anteriormente a la Ley 2616, la inscripción de personas mayores de 7 años exigía un proceso ordinario de acuerdo al arancel del Colegio de Abogados, que resultaba de coste elevado para la población boliviana que, en su mayoría, es de escasos recursos.

7.2.1.1.1.2. Inscripción de adolescentes y personas mayores de edad

El régimen establecido en relación con los adolescentes difiere del anterior como consecuencia lógica de su propia condición personal. Los adolescentes, a diferencia de los niños, deben realizar un trámite administrativo ante la Dirección de Registro Civil, de acuerdo a la Ley N° 2616 y el Reglamento de Tramitación Administrativa para la Inscripción de Nacimiento en el Registro Civil. A continuación detallaremos quienes están legitimados para hacerlo.

A) Legitimación

El artículo 11 del mencionado Reglamento señala que la solicitud de inscripción del nacimiento en el caso de adolescentes (niños de 12 a 18 años) podrá ser presentada por “... *Los padres o tutores del menor, en su ausencia, por parientes hasta el tercer grado de parentesco consanguíneo. A falta de ellos por autoridades municipales, eclesiásticas, administrativas y judiciales, organizaciones comunitarias y directores de casa de acogida públicas y privadas...*”.

Este párrafo tiene en cuenta la realidad de la familia boliviana que presenta características peculiares. Una de ellas es la de ser un tipo de familia extendida, en cuyo caso familiares cercanos o padrinos (de acuerdo a algunos autores, filiación de sacramento) pueden tener bajo su guarda a estos adolescentes y, por lo tanto, están legitimados para solicitar tal inscripción. En la comunidad campesina, las autoridades originarias si conocen al adolescente y su familia también están legitimadas para hacerlo, dentro de un marco de justicia y organización comunitaria muy propios de su cultura.

De acuerdo al Reglamento, las personas mayores de 18 años deben realizar también el trámite administrativo ante la Corte Departamental Electoral. Para ello en el artículo 24 del Reglamento citado se indica que en ese caso, la solicitud será interpuesta por el interesado ante un Oficial de Registro Civil y que *“... solo en caso de incapacidad de obrar del mayor de 18 la solicitud podrá ser presentada por los padres o por el tutor, con identificación documentada.”*

B) Documentación

El artículo 14 del Reglamento establece los requisitos o medios de prueba: *“... Al inicio del trámite el solicitante deberá acreditar la identidad y filiación de la persona a registrar, mediante la presentación de los siguientes documentos: a. Certificado de nacido vivo o, b. Libreta escolar o, c. Cualquier documento donde figure el nombre del adolescente más la declaración de dos testigos”.*

El artículo 15 precisa que para establecer la filiación del adolescente es suficiente la presencia de ambos padres al momento de solicitar la inscripción del nacimiento. En caso de que lo solicite uno solo de los progenitores o familiares se debe adjuntar el *“... certificado de matrimonio o documento de reconocimiento de hijo, o sentencia que declare la paternidad y/o maternidad y sentencia que declares la posesión de estado”.*

De acuerdo con el artículo 25 del mencionado reglamento para el registro de personas mayores de 18 años se debe presentar: *“... Certificado de identidad o Registro Único Nacional, o Libreta del Servicio Militar o Pasaporte en su defecto el certificado de matrimonio”.*

Es destacable que la inscripción, tanto para adolescentes como para mayores, se realice con un trámite administrativo, ya que

anteriormente se procesaba ante la justicia ordinaria. No obstante, creemos que para las personas mayores se debería tal vez incluir más cláusulas de seguridad para evitar la alteración de identidad. Indudablemente, todo este traspaso de competencias ha incrementado los trámites administrativos en la Dirección de Registro Civil. Pero a la postre, tal cosa significa un fortalecimiento de la institución ya que al delegarle dichas funciones se la reconoce como la entidad que maneja legalmente y con plena competencia las cuestiones registrales. No obstante, aunque aumentó el trabajo de las Direcciones de Registro Civil, es lamentable que no se les hubiese asignado los recursos necesarios, persistiendo cierta pesadez burocrática en los trámites administrativos arriba descritos.

De esta manera se incrementa el número de inscripciones de nacimientos, ya que antes de la modificación introducida por la Ley 2616 y su Reglamento las inscripciones a partir de los 8 días eran con orden previa judicial, y esta desjudicialización favorece las inscripciones de niños y niñas y adolescentes en todo el territorio nacional. La Ley y el Reglamento son, pues, un instrumento importante relevante en el afán de disminuir el déficit registral.

Pero, si bien la Ley y el Reglamento son relevantes, por sí mismos no resuelven todos los problemas que suscita la compleja realidad social de Bolivia. En tal sentido, resulta imprescindible que para lograr plenamente sus objetivos se sensibilice a la opinión pública sobre la importancia del registro del nacimiento, a fin de que ningún niño y/o adolescente, comprendido en esta fase quede al margen del derecho de identidad. Por lo tanto, es fundamental la participación de todos los niveles de la sociedad civil en la información y aplicación de las nuevas normas sobre la materia.

7.2.1.1.1.2. Segunda función. Saneamiento de partidas: la Ley No. 2616 y el Reglamento de rectificaciones, complementaciones, ratificaciones y cancelación de partidas

La necesidad de los ciudadanos de modificar los errores de las partidas, así como -en determinados casos- de completar algunos datos de las mismas, dio origen a diversas normas legislativas con la finalidad de sanearlas. Sobre todo las partidas de nacimiento, donde se presenta la mayor cantidad de problemas.

7.2.1.1.1.2.1 Partida de nacimiento

El Estado boliviano, a través de la ex-Corte Nacional Electoral, encaró el problema histórico de las correcciones y rectificaciones desde el año 1995, mediante la Resolución 035/1995, que inclusive es anterior a la promulgación del Decreto Supremo N°24247 de 1996. La Resolución 035/1995 precisa en su artículo 63 que,

“Las Cortes Departamentales Electorales autorizarán a sus Direcciones del Registro Civil mediante resolución expresa, individual y motivada, la corrección de partidas de nacimiento, defunción y matrimonio que consignen datos erróneamente asentados. La resolución respaldatoria se archivará en el libro pertinente”³³⁶.

Como se observa, la ex-Corte Nacional Electoral consideró el problema frecuente que sufre el ciudadano boliviano a causa de las variaciones y errores en sus partidas de nacimiento. Los aspectos que se consideran en el Decreto son meramente errores de forma

³³⁶ CORTE NACIONAL ELECTORAL, Resolución N° 35 de 1995, (documento interno) La Paz, 1995.

dado que, en ningún caso, las correcciones de partidas significarán alteración de los datos de identidad originalmente registrado, sobre todo de dicción, debido a que conforme a la Ley de Registro Civil abrogada, una vez firmado un asiento o partida, el mismo no podía ser rectificado o adicionado, sino en virtud de sentencia de Juez competente. Este último problema de las modificaciones a través de sentencias judiciales ha cambiado notoriamente a la fecha.

Con la finalidad de subsanar la situación descrita, la ex-Corte Nacional Electoral dictó resoluciones con objeto de profundizar los cambios, pero conservando el obstáculo citado de la antigua Ley de Registro Civil de 1898. Por eso, en el año 2003, cuando se promulgó la Ley 2616, se procedió a modificar los dos artículos de la mencionada ley y, de esta forma, fueron aperturadas las modificaciones de errores vía administrativa de manera amplia.

La Ley 2616 de 2003 que, recordemos, se encuentra ya derogada y que modificaba la LRDB de 1898, también derogada en la actualidad, indicaba en su artículo 1, “... *Modifíquese los Artículos 21º, 22º y 30º, de la Ley de Registro Civil, de 26 de noviembre de 1898*”. Con esta Ley 2616 de 2003, se pretendía responder a la realidad social, en la que los problemas registrales habían rebasado los alcances de la anterior normativa.

La versión originaria del artículo 21 de la Ley 1898 señalaba que “... *firmado un asiento, no podrá ser rectificado o adicionado, sino en virtud de la sentencia del juez competente*”. Con la reforma introducida por la Ley 2616 de 2003, el precepto procedió a señalar que:

“La rectificación y corrección de errores de letras de los nombres y apellidos de las personas inscritas y la rectificación y complementación de datos asentados en partidas de nacimiento, matrimonio y defunción, así como el cambio o adición de nombre o apellido y la rectificación, de sexo, se realizará mediante trámite

*administrativo seguido ante las Direcciones Departamentales de Registro Civil*³³⁷.

Como se observa, el trámite administrativo debía hacerse sin modificar la identidad, la fecha de nacimiento, la filiación y el lugar de nacimiento, originalmente registrados. Las partidas de nacimiento son las que presentan la mayor cantidad de errores y, por lo tanto, las que exigen mayor número de correcciones y rectificaciones de nombres. Esta situación nos conduce a incorporar en este acápite todo lo relacionado a la rectificación, complementación y ratificaciones, cuya finalidad es subsanar tales problemas.

Como ya se indicó las modificaciones más comunes se encuentran en la partida de nacimiento y, dentro de ella, en lo referente al nombre, que es un dato primordial de la identidad de las personas. Puesto que el derecho al nombre de las personas constituye un Derecho fundamental de las personas, esto es, un elemento inherente a la personalidad que permite individualizar a las personas. El nacimiento tiene una relación directa con el nombre, tanto desde un punto de vista teórico como desde la perspectiva registral, porque es en la partida de nacimiento donde se anotan los aspectos referidos al nombre, siendo el primer hecho jurídico que se registra. Es así que el nombre, en sentido amplio -es decir tanto el nombre propio como los apellidos- llega al Registro a través de la inscripción del nacimiento, puesto que constituye uno de los datos de este asiento y un Derecho fundamental del ser humano.

Desde una perspectiva registral la legislación boliviana afirma que ulteriores modificaciones del nombre, cuando sean consecuencia de actos autónomos dirigidos a lograr su alteración, cambio o complementación, dan lugar a inscripciones marginales. La mayor

³³⁷ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA N° 2552, Ley 2616, La Paz, 2003.

cantidad de trámites de modificación, ya sea mediante la vía administrativa o la judicial, corresponde al nombre.

7.2.1.1.1.2.2. Partida de matrimonio

La Ley sólo reconoce el matrimonio civil que debe celebrarse con los requisitos y las formalidades prescritos en el artículo 41 CFB. Los contrayentes son libres de celebrar el matrimonio religioso que estimen conveniente conforme a sus creencias. Así lo expresa el artículo 42 del CFB, como consecuencia de la libertad de cultos proclamados por el artículo 3 de nuestra CPE. Sin embargo, en aquellos lugares alejados de los centros poblados donde no existen o no se hallan Oficialías de Registro Civil "... puede celebrarse el matrimonio religiosos con efectos civiles, siempre que los contrayentes reúnan los requisitos previstos por el Código y se inscriba en el Registro Civil más próximo; debiendo el celebrante enviar para este fin el acta de celebración y demás actuaciones bajo su exclusiva responsabilidad y las sanciones a las que pueda dar lugar en su caso"³³⁸.

En el caso de las partidas de matrimonios surgen muchos problemas. Uno de ellos es que, debido a la falta de organización y control, muchos libros se han extraviados o no fueron entregados por el respectivo oficial y, por lo tanto, no hay registros de algunos matrimonios. Para estos casos se actúa de dos maneras:

a) Si el oficial no entregó el libro y existe prueba, por ejemplo la libreta de familia, se realiza un trámite administrativo de reposición de partida al tenor del artículo 12 del Reglamento de rectificaron complementación, reposición y cancelación de las partidas del Registro Civil, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución N°. 263/2011;

³³⁸ RAMOS OROZA, R., *Apuntes de Derecho de Familia...*, cit., p. 110.

b) si no existe prueba porque no lo registraron, se realiza un juicio ordinario en la vía civil.

La partida de nacimiento en sí y las notas marginales correspondientes deben constituir la “micro-biografía jurídica” de cada persona. Pero la intercomunicación humana progresiva y las frecuentes migraciones nacionales e internacionales, a menudo, producen lagunas al respecto. Cuando el matrimonio se produce en un país distinto al de nacimiento, y más aún, si no hay identidad de idioma, no pocos funcionarios autorizantes del casamiento omiten remitir la comunicación pertinente a los lugares de nacimiento de los contrayentes, que mantienen así una soltería documentada legalmente, lo que permite y ha permitido constitución de bigamias de los inmigrantes.

7.2.1.1.1.2.3. Partida de defunciones

La inscripción de la defunción es un acto obligatorio. Sin embargo, las normas vigentes en esta materia no señalan ningún tipo de sanción para aquellas personas que incumplan esta obligación. Esto obedece a que no comprenden que su negligencia trae a colación la falta de depuración en el Padrón Electoral Nacional, por cuanto la no inscripción de la muerte de una persona hace presumir que continúa con vida y, por tanto, puede ejercer los derechos de ciudadanía que por ley le corresponden.

Una grave dificultad que confronta el Registro Civil de Bolivia es la falta de inscripción de las defunciones ocurridas, ya sea por la ausencia de conocimiento de la obligación de registrar este hecho, o por vencimiento del término, ya que pasadas las 24 horas debe realizarse un trámite judicial. A esto se le agrega que los cementerios municipales no cumplen con la Ley, permitiendo el entierro de personas sin el Certificado de Defunción otorgado por el Registro Civil. Esta situación se agudiza en el área rural.

Un problema emergente de las no inscripciones de defunciones de las personas fallecidas en Bolivia es la deformación de datos del padrón electoral, ya que el sistema informático de Registro Civil alimenta al padrón Electoral. Esto puede prestarse a fraudes electorales mediante el voto fantasma de personas fallecidas que, al no haberse registrado su defunción, no han sido dadas de baja del sistema electoral. Nuestro ordenamiento legal hace referencia al padrón electoral cuando define (dentro de la Ley del Órgano Electoral) que "... el padrón nacional electoral es la lista general de los electores que están legalmente habilitados para emitir el voto en una elección determinada". Constituye pues la base del sistema electoral por lo que inscribirse en él es obligatorio y gratuito.

En consecuencia, es necesario motivar a los ciudadanos para que realicen la inscripción del fallecimiento de sus familiares, logrando así su depuración del padrón electoral. Caso contrario, la cantidad de ciudadanos votantes en los diferentes actos eleccionarios no va ser la correcta. Así, de esta "... manera se evitaría la suplantación de unas personas por otras en el ejercicio del derecho a voto consignado y reconocido por nuestro ordenamiento legal"³³⁹. La importancia de la correcta depuración en las listas electorales implica un enriquecimiento de las funciones que cumplen los órganos encargados del Régimen Electoral. Amén de un reto, y además del grado de confianza que la población deposita en ellos como garantes de la transparencia adecuada en la depuración, su publicación en medios de comunicación, en los períodos que sean adecuados, contribuye al enriquecimiento del Régimen Democrático Representativo.

³³⁹ TARIFA ILLANES, F.G., *Necesidad De Registro Civil Gratuito en Caso De Defunciones*. Tesis inédita. Universidad Católica Boliviana, La Paz, 2006, pp. 25-26.

A) Importancia de la gratuidad de los Registros

Aun existiendo esta imperiosa necesidad y no obstante los principios expresamente citados en el Decreto Supremo 24247 de 7 de marzo de 1996, el cual dispone en su artículo 2 inc. c), que “... *el servicio está desprovisto de carga de onerosidad*”, con frecuencia se desconoce dicho principio ocasionando dos clases de efectos, los primarios, como es la no inscripción de las defunciones en los Registros correspondientes que genera la no depuración del Padrón Electoral; y, los efectos secundarios, como la aparición cada vez más notoria de cementerios clandestinos y el riesgo que esto representa para la salubridad de los pobladores aledaños en su alrededores.

Igualmente, y como consecuencia de omitir la comunicación pertinente en caso de fallecimiento, pueden existir también libros registrales donde aparecen personas con longevidad casi matusalénica; como se puede constatar por los datos de la ex Corte Nacional electoral, que analizaremos a continuación.

B) Personas muy ancianas

Conviene añadir que los problemas demostrados en párrafos precedentes, motivaron a la entonces Corte Nacional Electoral a elaborar a finales del año 2009 un nuevo padrón electoral (biométricos), que permitió actualizar los datos de los ciudadanos bolivianos. No obstante con el transcurso del tiempo puede volverse a lo anterior por la falta inscripción de las defunciones.

Para demostrar lo que ocurría en el padrón electoral del año 2008, cabe señalar que existían electores con una fecha de nacimiento que hace imposible creer que se encuentren vivos. Pese a esta situación, la ex-Corte Nacional no podía depurar a estas personas si no existía la partida de defunción, ya que este acto registral corresponde a los familiares o terceros por constituir derechos personalismo y no puede realizarse de oficio.

CAPÍTULO IV

DERECHO REGISTRAL

INTERNACIONAL FAMILIAR

1. SITUACIONES JURÍDICAS PRIVADAS INTERNACIONALES Y REGISTRO CIVIL

La problemática del tráfico externo en un mundo globalizado ocasiona diversos conflictos en el ámbito registral. Conflictos que, sin embargo, superan esta dimensión y que requieren ser abordados partiendo de los propios principios del Derecho Registral, y por supuesto, del DIPr. Este abordaje desde los principios registrales es un área que no siempre resulta fácil, cuando estamos ante situaciones que presentan vinculación con varios ordenamientos jurídicos, máxime si, como suele ocurrir con la normativa registral nacional, en especial la boliviana, está diseñada pensando exclusivamente en el tráfico jurídico interno y aporta escasas y mal diseñadas soluciones a las situaciones con elementos de extranjería.

La problemática registral de las situaciones jurídico-privadas internacionales surgidas en el ámbito del Derecho Civil Internacional pone en relación al Derecho Registral y al DIPr respecto de situaciones que plantean problemas diversos y siempre complejos. Entre ellos, podemos citar la problemática de la tutela efectiva de los Derechos fundamentales de las personas y sus relaciones familiares como el matrimonio, el nombre, la filiación.

El DIPr aborda los problemas derivados de la existencia de diferentes ordenamientos jurídicos que se ponen en contacto entre sí como consecuencia de una conducta humana, produciéndose lo que suele denominarse relaciones de tráfico externo³⁴⁰, siendo éstas aquellas relaciones jurídicas que ponen en relación a distintos sistemas jurídicos, básicamente estatales. Como es "... lógico las situaciones privadas internacionales presentan un mayor grado de

³⁴⁰ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*, Thompson Civitas, Madrid, 2004, p. 27.

inseguridad jurídica que las situaciones puramente internas. Su vinculación con distintos ordenamientos jurídicos provoca una mayor dificultad para garantizar su continuidad así como un régimen jurídico predecible y eficaz. La función del DIPr consiste en proporcionar respuestas adecuadas a dichas relaciones procurando resolver su discontinuidad; a tiempo que facilita las relaciones personales entre los sujetos y los intercambios comerciales a través de las fronteras jurídicas”³⁴¹.

El Derecho Registral, a su vez, como ya hemos analizado, cuenta también con una dimensión de salvaguarda de determinados Derechos fundamentales de las personas y de publicidad de los mismos frente a terceros, como vía adicional de garantía de su titularidad y ejercicio.

Por lo tanto se hace, pues, imprescindible generar una simbiosis entre los dos sin descuidar la especificidad del DIPr y del Registral, ya que entre ambos deben aportar una respuesta - soluciones a problemas que afectan a las personas en su ámbito más íntimo- a los problemas o situaciones relacionadas a los estados civiles en los que se hace presente un elemento de extranjería. La creación de esta simbiosis es esencial ya que el Derecho Registral del estado civil y el DIPr en el ámbito Familiar actúan sobre los Derechos fundamentales del hombre, y ambos deben brindar seguridad jurídica a las relaciones personales y la sociedad en general en un mundo caracterizado por la movilidad.

Como señala BENTO, “... la importancia de los actos del estado civil, su incidencia registral y la complejidad cada vez mayor de las relaciones personales, dada la influencia de las diferentes leyes personales, hace cada más necesaria su garantía

³⁴¹ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado...*, cit., p. 27.

jurisdiccional”³⁴², mucho más en un mundo globalizado. Significativamente, se aporta una respuesta nacional a una situación internacional. De esta suerte, situaciones del tráfico externo que constituyen problemas singulares del ámbito registral, se someten a reglas y procedimientos específicos propios del Derecho Registral de cada Estado, con vistas a su acceso al Registro Civil, y en consecuencia para poder gozar de los efectos que se le atribuyen a cada asiento de acuerdo a los diferentes ordenamientos jurídicos de un determinado país. Por lo tanto, en el campo de Derecho Registral, aunque resulte reiterativo, es importante destacar lo afirmado en su momento por LUCES GIL y RODRÍGUEZ GAYAN, en el sentido de que los principios de legalidad y publicidad, analizados anteriormente³⁴³, son los más destacables e importantes en materia de registro del estado civil de las personas, y permiten encarar de manera apropiada las inscripciones registrales en el ámbito internacional³⁴⁴.

El DIPr en el ámbito registral está condicionado por la búsqueda de la consecución de tales principios que caracterizan la actividad registral (legalidad, publicidad) y debe coadyuvar a la consecución de los fines últimos del Registro Civil y, con ello, a la satisfacción de las expectativas personales de los ciudadanos que, por un motivo u otro, han entrado con su conducta en el ámbito de aplicación de más de un ordenamiento jurídico independiente. Así, cuando el sistema registral introduce “... una cautela frente a un acto constituido en el extranjero para su acceso al registro (exequátur de sentencias, control de ley aplicable a la capacidad

³⁴² BENTO COMPANY, J.M., «Presentación», en *El Registro de los actos del estado civil: su protección y garantía jurisdiccional* (BENTO COMPANY, J.M., DIR.). Cuaderno de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, p. 11.

³⁴³ Vid capítulo I.5.4

³⁴⁴ RODRÍGUEZ GAYAN, E., *Derecho Registral Civil Internacional*. Colección Estudios Internacionales. Eurolex, Madrid, 2002, p. 42.

para contraer matrimonio) no lo hace tanto para respetar una exigencia de los sectores del DIPr, sino con el fin de respetar esos principios básicos (materiales) del derecho registral”³⁴⁵. Por lo tanto, existe la necesidad de coordinar la presencia de una realidad dinámica que genera títulos con vocación de acceso al Registro, y los principios sobre los que éste se articula. Y de hacerlo, además, a partir de una posición flexible y abierta respecto a la realidad jurídica foránea.

La sociedad es compleja y afecta a la realidad jurídica. Esta complejidad se agranda cuando se vincula a más de un ordenamiento jurídico. La homogeneidad deja así paso a la heterogeneidad y suscita, entre otras muchas cuestiones, la posibilidad de que el Registro Civil se vea confrontado con situaciones e instituciones jurídicas ajenas al ordenamiento jurídico al que aparece vinculado. En el caso de Bolivia, un país cuyo sistema de DIPr está especialmente poco desarrollado, determina que se plantee el reconocimiento de figuras jurídicas de origen extranjero no presentes en la realidad jurídica de la República. A las dificultades que ello genera se añaden, especialmente en el caso registral, la falta de preparación de los operadores jurídicos bolivianos.

Por compleja que sea la situación, lo cierto es que se exige una dosis adicional de flexibilidad. De lo contrario, el tráfico externo o internacional resultaría poco viable, llegando a producirse situaciones de inaccesibilidad de realidades generadas fuera de las fronteras nacionales que pueden acabar afectando a Derechos fundamentales de los ciudadanos. En suma, la ausencia de reconocimiento de las situaciones y decisiones internacionales “... abocaría a situaciones claudicantes y a una negación de la función propia del DIPr: la continuidad de las decisiones en el espacio. En

³⁴⁵ RODRÍGUEZ GAYAN, E., *Derecho Registral Civil Internacional...*, cit., p. 54.

ese sentido, el reconocimiento de decisiones se incardina, tal vez como ninguna otra materia en el corazón del objeto y función del DIPr y consecuentemente, constituye parte fundamental de su contenido”³⁴⁶.

Por lo tanto, en el ámbito internacional se generan situaciones con elementos de extranjería de todo tipo que ponen a prueba al Registro Civil, a su regulación y al sistema jurídico en su conjunto, al someterlo, a veces, a tensión: tensión por lo desconocido y tensión por la falta de preparación de lo propio. El Registro Civil boliviano deberá hacer frente a éstos retos y dificultades que se plantean, y deberá hacerlo tomando en cuenta sus propios principios registrales, amén de los principios sobre los que se articula el DIPr en Bolivia.

Atendido el escaso desarrollo del modelo boliviano de DIPr y la enorme presencia de ciudadanos de este país en España, en las próximas páginas tomaremos como elemento de referencia al sistema español, un modelo que ha sufrido, también, una fuerte presión en los últimos años, debido a la presencia de un número importante, amén de rápidamente creciente, de ciudadanos extranjeros³⁴⁷, entre ellos –como decimos- una gran comunidad de compatriotas, que se han trasladado a ese país con vocación de arraigo; de no retorno.

Procederemos a realizar, pues, un análisis comparativo de ambas legislaciones registrales y, en particular, respecto a cómo se regula el tráfico externo, sus falencias y sus aspectos positivos. Este estudio se hará recordando que cualquier Estado -y tanto Bolivia

³⁴⁶ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado...*, cit., p. 178.

³⁴⁷ LÓPEZ BERMEJO, J.J., «Evolución estadística de la inmigración repercusión en el Registro Civil», en *Registro Civil. Incidencia del fenómeno de la migración* (GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, J.V., DIR.) Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, p. 92.

como España son un ejemplo de ello- debe cumplir con los principios y valores constitucionales, las convenciones internacionales de Derechos humanos ratificados tanto por Bolivia como por España, garantizando sobre todo la dignidad humana en un mundo desarrollado y en un Estado social y derecho. Esta dignidad presenta unas connotaciones especiales en el ámbito registral, en el que la defensa de tales Derechos se plasma muy directamente en el aseguramiento de la continuidad del tráfico jurídico internacional y en la evitación de situaciones claudicantes que afectan en última instancia a las expectativas personales y jurídicas de los ciudadanos.

En tal sentido, y con este objetivo, RODRÍGUEZ GAYAN sostiene que debe tenerse en cuenta "... el carácter eminentemente territorialista de las regulaciones y órganos registrales de cada Estado y comprobar las posibilidades de colaboración entre ellos. El planteamiento queda condicionado por los principios inspiradores de cada sistema en el sentido de aceptar o rechazar la salida o entrada de hechos, actos y certificaciones de unos Registros a otros. En la mayoría de las ocasiones, se producen problemas de interpretación, pero fundamentalmente problemas de adaptación registral"³⁴⁸. Los actos y certificaciones que pueden haber sido configurados en el extranjero, se encuentran con diferentes obstáculos a la hora de acceder a un Registro diferente al del Estado que los ha creado, al igual que ocurre con la configuración de actos en un país distinto al de las personas que intervienen en ellos.

Como decimos, la existencia de múltiples actuaciones realizadas en el extranjero que deben contar con un acceso al Registro Civil boliviano se enfrenta con el problema adicional de que en Bolivia la experiencia del Derecho Registral recién se está desarrollando y, más aún, la del Derecho Registral Internacional. Por lo tanto, es importante analizar de modo particular los aspectos

³⁴⁸ RODRÍGUEZ GAYAN, E., *Derecho Registral Civil Internacional...*, cit., p. 74.

registrales y cómo se interrelacionan con el contenido, planteamiento y soluciones del DIPr, tanto a la hora de valorar la potencial aplicación de leyes extranjeras a situaciones con elementos de extranjería generadas fuera de las fronteras nacionales, como también en relación con el acceso al Registro de situaciones generadas fuera de las fronteras nacionales. Situaciones éstas últimas que no sólo plantean el problema del encaje jurídico de distintas instituciones foráneas sino que, a su vez, presentan una innegable dimensión documental³⁴⁹. Una correcta respuesta a ambos niveles permite brindar soluciones acordes con los intereses de la persona que pretende inscribir un hecho o un acto jurídico.

2. DOCUMENTOS CON ELEMENTOS DE EXTRANJERÍA INSCRIBIBLES EN EL REGISTRO CIVIL DE BOLIVIA

El Registro Civil está concebido para inscribir hechos y actos jurídicos, cumpliéndose, en todo caso, con los principios rectores en materia registral. Actos que pueden producirse dentro o fuera del territorio nacional y que generan un volumen adicional de problemas y complejidades que exigen de una respuesta urgente y clara. Que, además, debe estar dada en una doble dimensión: asegurar el funcionamiento fluido del Registro, y satisfacer las expectativas de las personas interesadas.

En este sentido varias son las situaciones que suelen exigir una respuesta registral. Cabe así referir, como ya ha sido apuntado en el Capítulo III, el nacimiento de hijos y matrimonio de bolivianos en el extranjero que necesitan ingresar al Registro Civil de Bolivia; o, a la inversa, el nacimiento y matrimonio de extranjeros en Bolivia que deben inscribirse en los registros correspondientes. A ello se agregan los problemas subsiguientes relativos a la filiación,

³⁴⁹ BAZ CAMPANELLA V., *Derecho Internacional Privado*. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999, p.11

capacidad, defunción y otras cuestiones referentes al estado civil de las personas, tanto generadas en Bolivia como fuera de las fronteras nacionales, que llevan consigo la necesaria aplicación de normas del DIPr³⁵⁰.

Lamentablemente, la respuesta legal boliviana a estas situaciones es prácticamente inexistente. No sólo eso: las respuestas aportadas cuentan con un marcado carácter formalista. Al Registro Civil ingresan documentos de naturaleza diversa, tales como los documentos públicos propiamente dichos (ya sean éstos títulos inscribibles que emanan del Registro Civil y declaración o certificaciones ante Notario de Fe Pública), o sentencias extranjeras ejecutoriadas de adopción, divorcio, etc. Documentos, como vemos, de distinta naturaleza que cubren realidades diferentes. De manera que para el acceso al Registro de cada hecho o acto jurídico "... se impone el obligado examen de las diversas formas de acceso en que puede presentarse un hecho con componente extranjero: declaraciones de conocimiento, documentos públicos que constaten declaraciones de voluntad, certificaciones de registro extranjero, resoluciones judiciales, registrales o administrativas del extranjero, y cuantos otros medios instrumentales pueden servir de base o fundamento para el asiento"³⁵¹.

El juez encargado del Registro Civil en España, o personal administrativo, en el caso de Bolivia, califica hechos y actos documentados en instrumentos diferentes: meras declaraciones, certificaciones o sentencias. Como sostiene SALVADOR: "... Solo a través de este control previo que ejerce el juez registrador de Registro Civil con carácter exclusivo, de las declaraciones y documentos públicos que se presentan para su inscripción, se

³⁵⁰ ALBERDI VECINO, A., «Registro Civil y Elementos Extranjeros, problemática en cuanto a la Ley Aplicable», *cit.*, p. 59.

³⁵¹ ALBERDI VECINO, A., «Registro Civil y Elementos Extranjeros, problemática en cuanto a la Ley Aplicable», *cit.*, p. 37.

garantiza y justifica que las inscripciones registrales se constituyan en auténticos documentos públicos dotados de una eficacia probatoria privilegiada que evitarán al particular la necesidad de acudir a otros medios probatorios ordinarios para acreditar su estado civil”³⁵².

En situaciones con elementos de extranjería, la realidad determina la aparición de un conjunto de documentos públicos extranjeros con eventual vocación de acceso al Registro Civil boliviano, tales como actas de nacimiento, certificados de matrimonio, sentencias de constitución de adopción. Todos ellos coinciden en su condición de contar con la condición de documento público, entendiéndose por tal –recordemos- aquel documento dotado de las formalidades legales, otorgado por el funcionario competente, que cuenta con fuerza probatoria ya que el hecho o el acto jurídico contenido en el mismo es válido, dado que se cumplieron con todos los requisitos de ley. Documentos auténticos en la medida en que hacen fe por sí mismos de su contenido. Esto es porque valen como cosa autorizada de fe cierta, por ejemplo escrituras públicas o partida de nacimiento, matrimonio, defunción expedidas por el oficial de Registro Civil³⁵³.

¿Cuál es el régimen legal de los documentos públicos extranjeros en Bolivia? El documento público se prueba por sí mismo. Esos documentos están acompañados de signos externos, difíciles de imitar, tales como timbres y sellos característicos, junto a la firma de un funcionario, cuya autenticidad es fácilmente comprobable. Todos esos signos exteriores son presuntivamente

³⁵² SALVADOR GUTIÉRREZ, S., «Sistema Registral Español y Derechos Fundamentales» en *El Registro de los actos del estado civil: su protección y garantía jurisdiccional* (BENTO COMPANY, J.M., DIR.). Cuaderno de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, p. 44.

³⁵³ CORNEJO MANRÍQUEZ, A., *Derecho civil*. Conosur, Santiago de Chile, 2000, p. 40.

suficientes para estar a lo que resulta del documento³⁵⁴. Según la normativa boliviana se denominan documentos públicos a aquellos documentos que de acuerdo a normas (tratados, convenios o leyes) haya que atribuirles fuerza probatoria, o en su defecto, cumplan ciertos requisitos legales para su constitución. En este sentido, el artículo 1287 del CCB señala que “... *Documento público auténtico es el extendido con las solemnidades legales por funcionarios autorizados para darle fe pública*”³⁵⁵.

El precepto incorpora unas exigencias concretas:

1) De partida, rige el principio de titulación auténtica, que consiste en que en el otorgamiento o confección del documento se haya observado los requisitos exigidos en el país de otorgamiento, para que tenga valor legal.

2) Junto con ello, en segundo lugar, que toda inscripción que se hace en virtud de título que conste en documento público³⁵⁶ sea otorgado por un funcionario competente. En nuestro sistema jurídico tienen calidad de documentos públicos los otorgados por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones. De la misma manera, les otorga fuerza probatoria en su artículo 1289 del CCB.

En plena correlación con lo anterior, nuestra economía jurídica establece que los documentos otorgados por bolivianos en el extranjero, ante los agentes diplomáticos o consulares de Bolivia, serán válidos si están conforme a las leyes bolivianas. Precaución que no resulta muy lógica dado que las autoridades diplomáticas y

³⁵⁴ LAMBIAS, J.J., *Tratado de Derecho Civil- Parte General*. Tomo II, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004, p. 391.

³⁵⁵ MORALES GUILLÉN, C., *Código Civil*. Tomo II. Edit. Gisbert, La Paz, 1992, p. 1631.

³⁵⁶ CABRERA YDME, E., *El procedimiento registral en el Perú*. 1º ed. Edit. Palestra, Perú, 2000, p. 167.

consulares, como autoridades públicas que son, se rigen por el principio *auctor regit actum*, y ven regulada su actuación por la normativa de Bolivia³⁵⁷. La Ley consular determina que los cónsules fungen como oficiales de Registro Civil y Notarios de Fe Pública.

3) La respuesta aportada refiere a los documentos públicos auténticos. El artículo 1294 parágrafo I del CCB incluye una solución que toma en consideración del origen internacional del documento. En tal sentido, prevé que los documentos públicos otorgados en el extranjero según las formas establecidas por la legislación interna del país respectivo, tendrán el mismo valor público que un documento público boliviano, siempre que sean debidamente legalizados. Conviene recordar en tal sentido que Bolivia no es parte del Convenio de La Haya de 1961 sobre la supresión de la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros.

En las próximas páginas nos aproximaremos a algunos de los documentos que tienen acceso al Registro Civil, abordando los requisitos que deben cumplir en el caso de que provengan del extranjero. Nos centraremos en tres de ellos: las actas de estado civil, los documentos públicos y las sentencias foráneas. La ausencia de doctrina elaborada al respecto y el absoluto raquitismo de nuestro modelo legal en cuanto al tratamiento de situaciones con elementos de extranjería nos lleva a optar por incidir especialmente en la escasísima práctica existente en esta materia en Bolivia. A partir de ella se pueden atisbar algunas de las claves de la realidad del modelo registral civil internacional boliviano, caracterizado –como decimos– por la ausencia de una respuesta clara, unívoca y actual, y por una práctica limitada y no siempre rectilínea, a la vez que por la

³⁵⁷ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, Decreto Supremo N° 22243 de 11 julio de 1989 disponible en http://www.consuladobolivia.es/archivos/reglamento_consular.pdf

presencia creciente de situaciones con elementos de internacionalidad.

2.1. Actas de registro civil

Las actas del Registro Civil son documentos públicos y constituyen la prueba ordinaria de las cualidades del estado civil. Así pues vienen a constituir "... el instrumento probatorio que proporciona el Registro Civil supone que el documento originario, a través del método del registro, se transforma mediante la inscripción en un medio de prueba privilegiado que prevalece frente a cualquier otra prueba"³⁵⁸. Entiéndase como tales, las certificaciones de nacimiento, matrimonio y defunciones.

En línea con ello, el artículo 1534 del CCB otorga toda la fuerza probatoria a las partidas asentadas en los Registros del estado civil, así como a las copias otorgadas por la Dirección de Registro Civil, sobre los actos que constan en ellas.

En relación con las actas de estado civil provenientes de autoridades públicas extranjeras, y en lo que respecta a su eficacia en Bolivia, tal fuerza probatoria de las actas de Registro Civil viene subordinada al cumplimiento de ciertos requisitos, de acuerdo a la Sentencia Constitucional de Bolivia N° 1913 de 14 de diciembre de 2004³⁵⁹. En este sentido, la jurisprudencia de este Tribunal, concreta que la validez de un documento obtenido en el extranjero depende de:

³⁵⁸ SALVADOR GUTIÉRREZ, S., «Sistema Registral Español y Derechos Fundamentales», *cit.*, p. 37.

³⁵⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, Sentencia Constitucional N° 1913/2004, en: <http://www.tc.gob.bo/resolucion10959.html>. (última visita 27 de julio de 2011).

1) La legalización realizada ante la autoridad competente extranjera.

2) El cumplimiento de las solemnidades de ley, de acuerdo a la legislación interna del país donde han sido expedidos.

3) Además deben ser legalizados por la representación diplomática de Bolivia en el país donde se emite el documento y,

4) Finalmente, deberán ser homologados ante el Departamento respectivo de la Cancillería en Bolivia.

A manera de ilustrar lo mencionado anteriormente, reproducimos aquí parte de la mencionada Sentencia del Tribunal Constitucional de Bolivia N° 1913 de 14 de diciembre de 2004 en la que se aborda una cuestión relativa a la cesación de aprehensión de una madre de un bebé lactante. En ella se tiene que los recurridos al examinar la prueba aportada, establecieron que la recurrente no presentó la documentación idónea que sustentara su condición de mujer lactante, documento que tampoco fue presentado ante el Tribunal de alzada, lo que hace inferir que si bien acompañó el certificado de nacimiento de su hijo lactante menor de un año, dicho documento no reunió las condiciones de validez legal para ser considerado como auténtico.

Es decir que el trámite de legalización no concluyó con la intervención del funcionario correspondiente en nuestro país. En otras palabras, que no intervino el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, quien tiene como atribución impuesta por la Ley 1444³⁶⁰ del Servicio de Relaciones Exteriores la de legalizar, revalidar, visar, dar conformidad, otorgar visto u otras formas

³⁶⁰ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA N° 1780, Ley N° 1444 de 15 de febrero de 1993 disponible en: <http://www.rree.gob.bo/webmre/Documentos//d79.pdf>.

jurídicas a documentos nacionales y extranjeros. Textualmente la Sentencia señala que,

“El cumplimiento de la norma citada, debió ser acreditada por la recurrente ante la jurisdicción ordinaria como también ante ésta, pues al haber ingresado a territorio boliviano está sometida a las leyes internas de la República de Bolivia, de manera que el cumplimiento de las mismas le es exigible como a cualquier ciudadano nacional; y en este contexto jurídico, era imprescindible para que se considere su petición que, el documento que acompañaba como prueba a su petición no sólo sea legalizado por el funcionario competente de la República de Colombia, así como del funcionario de la Representación Diplomática de Bolivia, sino también que la firma del titular de dicha Representación hubiera sido legalizada en nuestro país, pero al no haberse seguido este trámite hasta ser agotado, el documento presentado para obtener el beneficio no podía ser considerado idóneo y menos probatorio...”³⁶¹.

La ex Corte Suprema de Justicia de Bolivia, ahora Tribunal Supremo de Justicia, se ha expresado de la misma forma cuando se trató de dar validez en Bolivia a un matrimonio celebrado en el extranjero y no homologado. Aunque se trata de una sentencia y no de un acta presentada, nos interesa para ilustrar las actas y su eficacia registral. En tal sentido, el Auto Supremo Sala-1-061 de la Corte Suprema de Justicia boliviana³⁶², de fecha 11 de marzo de 2000, en juicio ordinario de nulidad y anulabilidad de matrimonio, que en su parte considerativa expresa que el matrimonio, cuya

³⁶¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA., Sentencia Constitucional N° 1913/2004, en: <http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/resolucion10959.html>. (última visita 27 de julio de 2011).

³⁶² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto Supremo N° 061/2000, en: <http://juris.poderjudicial.gob.bo/jurisprudencia/civil/civil-I/gj20000321061.htm> (última visita el 16 de diciembre de 2011).

validez en el país se pretendía mediante esta acción para anular el segundo matrimonio, señaló que dicho acto:

“... no se celebró observando la normativa nacional, al contrario, se realizó conforme a la leyes mexicanas y, con mayor razón, cuando el contrayente según el acta de matrimonio adujo ser de nacionalidad mexicana y no boliviana (originario de Monterrey). Para este caso, el artículo 91 Decreto Reglamentario de 3 de julio de 1943 determinaba, que el matrimonio celebrado en extranjero por bolivianos con extranjeros o de bolivianos entre sí, conforme a la ley del lugar de celebración (locus regit actum) deberá ser inscrito ante el Representante consular de Bolivia (se entiende México en este caso concreto) por su función de oficial de Registro Civil, quien otorgada la respectiva libreta de familia y certificado nupcial”³⁶³.

Como se observa, el Auto Supremo aplicó la legislación nacional, en concreto el Código de DIPr (Código Bustamante). Dicho instrumento convencional señala la exigencia de homologación del matrimonio extranjero por parte del Registro Civil. Debido a que este requisito no se cumplió, la Sala Civil primera de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró infundado el recurso.

2.2. Documentos notariales

El documento cuando está autorizado por Notario, se transforma en instrumento público al estar el Notario investido de fe pública³⁶⁴. Y ello, lógicamente, aunque no todo documento que se otorga ante notario público y se inscribe en un protocolo goza

³⁶³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA., Auto Supremo Sala-1-061/2000 en <http://juris.poderjudicial.gob.bo/jurisprudencia/civil/civil-I/gj20000321061.htm> (última visita el 16 de diciembre de 2011).

³⁶⁴ LOZADA BRAVO, M.L.; AGUILAR TARDIO, S.; FLORES MEDINA, L., *De la escritura pública notarial*. Edit. Lewy libros, Santa Cruz, 2010, p. 49.

siempre de la condición de escritura pública. La escritura pública es aquel instrumento público donde se plasma una declaración de voluntad con el propósito de producir algunos efectos jurídicos. En ella se manifiesta y perpetua como prueba documentaria la formulación de un acto o contrato³⁶⁵.

En el Registro Civil también pueden inscribirse los documentos celebrados ante el Notario de Fe Pública, por cuanto el notario competente "... tiene la función de la dación de forma y de la fe extrajudicial"³⁶⁶. Hoy en día, la naturaleza del fedatario público sigue conservando sus aspectos tradicionales de fe pública. En ese sentido, al Registro Civil ingresan diferentes tipos de actas, entre las que merecen destacarse aquellas relativas al reconocimiento de hijo concebido fuera del matrimonio o dentro de uniones libres, de acuerdo a los artículos 195 y 196 del CFB boliviano y que vienen incorporados en un documento público como son los documentos notariales.

Además cabe indicar que para celebrar un matrimonio en el país, tratándose de un extranjero, se requiere una declaración jurada realizada ante un Notario de Fe Pública de su país de origen, debidamente traducido al idioma oficial, donde se mencione que el contrayente no es casado. Este documento se denomina certificado de soltería que certifica la libertad de estado del cónyuge extranjero, y cuyos efectos en Bolivia son requeridos para contraer matrimonio.

³⁶⁵ LOZADA BRAVO, M.L.; AGUILAR TARDIO S.; FLORES MEDINA, L., *De la escritura pública notarial, cit.*, p. 43.

³⁶⁶ LOZADA BRAVO, M.L., *La fuerza del mandato. La representación en la comparecencia ante el Notario de Fe Pública en Bolivia*. Edit. El País, Santa Cruz, 2009, p. 173.

También los notarios de Fe Pública en Bolivia pueden expedir una declaración voluntaria³⁶⁷ que acredite la soltería de un extranjero, cuando éste desea contraer nupcias en nuestro país. El interesado se apersona ante el Notario de Fe Pública, quien elabora una escritura o declaración voluntaria, en la cual acredita primeramente sus generales de ley, nacionalidad, nombre de sus padres y expresa que en el lugar donde reside no ha contraído nupcias (ni en su país, ni otro lugar). Posteriormente el notario de Fe Pública protocoliza dicha declaración y se anexa al legajo matrimonial, a ser presentado al oficial de Registro Civil.

2.3. Sentencias

La sentencia es un documento público emanado de una autoridad judicial competente. La sentencia es un acto jurisdiccional que emana de un juez³⁶⁸ que pone fin al proceso o a una etapa del mismo, la cual tiene como objetivo reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica, así como formular órdenes y prohibiciones. Esta es regida por normas de Derecho Público ya que es un acto emanado por una autoridad pública en nombre del Estado y que se impone no sólo a las partes litigantes, sino a todos los demás órganos del poder público. La sentencia viene documentada en un documento que por propia naturaleza cuenta con la condición de documento público. Este documento tiene acceso al Registro civil en muchas ocasiones.

La eficacia de una sentencia se producirá generalmente en su país de emisión, aunque de forma creciente contamos con decisiones que cuentan con una eficacia extraterritorial, suscitando la cuestión

³⁶⁷ LOZADA BRAVO, M.L; AGUILAR TARDIO, S; FLORES MEDINA, L., *De la escritura pública notarial...*, cit., p. 61.

³⁶⁸ MORALES GUILLÉN, C., *Código de Procedimiento Civil, Concordado y anotado*. Edit. Gisbert., La Paz, 1982, p. 448.

de la determinación del grado de efectos susceptibles de producir y de su canalización en el país de destino. En tal sentido habrá de diferenciarse entre la eficacia en Bolivia de decisiones extranjeras y la eficacia fuera de nuestras fronteras de las decisiones bolivianas.

2.3.1. Eficacia de sentencias judiciales extranjeras en materia de estado civil en Bolivia

El Código de Procedimiento Civil boliviano (CPCB) dedica una serie de articulados en relación a las sentencias dictadas en extranjeros, bajo el rubro “Ejecución de sentencias dictadas en el extranjero”. En tal sentido, el artículo 552 afirma que “... *las sentencias y otras resoluciones judiciales dictadas en el extranjero tendrán en Bolivia la fuerza que establezcan los Tratados respectivos*”.

1) Bolivia ha ratificado en materia de DIPr dos grandes textos convencionales: los Tratados de Montevideo de 1889³⁶⁹ y el CB de

³⁶⁹ En el año de 1889 se reúnen los representantes de los países sudamericanos en Montevideo y, por primera vez, se ponen de acuerdo en obligarse mutuamente, por medio de convenios internacionales, a unificar las normas del DIPr. De esta manera surgen una serie de tratados sobre diversas materias, entre ellos: 1) Derecho Civil Internacional, 2) Derecho Comercial Internacional. 3) Penal Internacional 4) Derecho Procesal Internacional 5) Profesiones libres 6) Propiedad literaria y artística, 7) Patentes de invención, 8) Marcas de comercio. <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-31>. “Nótese que en el primer congreso se aprobaron ocho tratados que descansaban sobre el principio de domicilio, como solución de los conflictos de leyes en el espacio. Bolivia ratificó estos tratado sin reservas mediante ley promulgada por el presidente José Manuel Pando y refrendada por Claudio Pinilla Todos estos tratados fueron ratificados por Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú, y Uruguay Colombia se adhirió posteriormente en relación a los tratados en materia conflictual en los campos civil, comercial y procesal. Véase SALAZAR PAREDES, F., *Derecho Internacional Privado*. Edit. Plural, La Paz, 2004, p. 129. De acuerdo a lo expresado por Alejandro Aldo Menicocci, posteriormente, en 1939 y 1940 se efectúa el segundo Congreso de Montevideo. En él, se aprueban otros ocho tratados nuevos y un protocolo adicional. Mantuvieron su estructura los de Derecho Civil y Procesal,

1928³⁷⁰. En materia de ejecución de sentencias extranjeras, el Tratado de Montevideo establece en el artículo 5 del referido cuerpo legal que:

“... *Las sentencias y fallos arbitrales dictado en asuntos civiles y comerciales en uno de los Estado signatarios tendrán en los territorios de los demás la misma fuerza que en el país que se han pronunciado si reúnen los siguientes requisitos:*

1. *Que la sentencia o fallo hay sido dictado por tribunal competente.*
2. *Que tenga el carácter de ejecutoriado o de cosa juzgada en el estado que la ha expedido.*

mientras que en materia comercial se dividió entre los tratados comercial terrestre y de navegación, al igual que en materia penal, se escinde entre un tratado penal y el tratado sobre asilo y refugiados políticos...” <http://www.centrodefilosofia.org.ar/revcen/RevCent286.pdf>. Los tratados de Montevideo de 1939 y 1940 no fueron ratificados por Bolivia.

³⁷⁰ El CB fue ratificado por 15 países americanos (Cuba, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, Bolivia, Brasil, Haití, República Dominicana, Venezuela, Costa Rica, Chile, Ecuador y El Salvador). Véase al respecto, SALAZAR PAREDES, F., *Derecho Internacional Privado...*, cit., p. 76. El CB es un tratado que pretendió establecer para América una normativa común sobre DIPr. La idea de dicho *Codex* común fue incitada por Antonio Sánchez de Bustamante en 1828, quien promovió la existencia de una normativa común sobre el derecho internacional privado para América. Fernando Salazar señala que “... es oportuno indicar que tanto el Tratado de Montevideo como el Código Bustamante en vez de promover la unidad legislativa del derecho internacional privado en América Latina, provocaron un antagonismo producto de la elección de los puntos de conexión específicos, en lo que se refiere al estatuto personal. Además el Código Bustamante en su artículo séptimo indica: que cada Estado Tratante aplicará la leyes personales del domicilio, las de la nacionalidad, o las que hubiese adoptado en adelante su legislación anterior, contrastaba en alguna manera, con las soluciones territorialistas de los tratados de Montevideo”³⁷⁰. Habrá que añadir que sólo dos Estados, Bolivia y Perú lo firmaron con la siguiente observación ya que ambos habían ratificaron los Tratados de Montevideo, al ratificar el Código Bustamante ambos países se cuidaron de reconocer la primacía de los primeros sobre el segundo.

3. *Que la parte contra quien se ha dictado haya sido legalmente citada y haya sido declarada rebelde conforme a la ley de país en donde se haya seguido el juicio.*

4. *Que no se oponga a leyes del orden público”.*

El precepto ha sido objeto de aplicación ocasional por los tribunales bolivianos. En concreto, cabe destacar el Auto Supremo 213 de 27 de agosto de 2008, relativo a un proceso de ejecución de alimentos reconocidos por un juez de la República Argentina³⁷¹, estipuló:

“Que por determinación del artículo 552 del Código de Procedimiento Civil, las sentencias y otras resoluciones judiciales dictadas en país extranjero, tendrán en Bolivia, la fuerza que establezcan los tratados respectivos; en la especie, las Repúblicas de Bolivia y Argentina son signatarias del Tratado de Derecho Procesal Internacional, firmado en Montevideo el 11 de enero de 1889, aplicable al caso de autos, porque el Código de Derecho Internacional Privado, también conocido como Código Bustamante, a cuyas normas se acoge el demandado, es un tratado que pretendió establecer una normativa común para América sobre el Derecho Internacional Privado; sin embargo no tuvo gran aceptación; Estados Unidos se retiró a mitad de las negociaciones, México y Colombia no lo firmaron; Argentina, Uruguay y Paraguay decidieron regirse por las normas del Tratado de Montevideo en lo relativo al Derecho Internacional Privado y el resto de los países lo ratificaron con grandes reservas, por lo que en la actualidad, es un conjunto de normas que pretenden regular las relaciones de tráfico externo entre los países del tratado; sin embargo, las reservas opuestas por los Estados, que condicionaron el uso de este Código en

³⁷¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE BOLIVIA, Auto Supremo 213/2008 en: <http://suprema.poderjudicial.gob.bo/Autos%20Supremos/plena/2008/as200801213.htm> (última visita 10 enero de 1012)

los casos en los que no contradiga la legislación interna del país, originaron que su propósito se viera ciertamente desvirtuado.

Establecido el marco legal anterior, de la revisión de obrados se tiene lo siguiente: Que la impetrante solicita la homologación de la resolución de 31 de agosto de 2005, emitida en ejecución de la resolución de asistencia familiar de 10 de marzo de 2005,... () Todas pronunciadas por la doctora Ana María Pérez Catón, Juez Nacional de Primera Instancia en lo Civil número 38 de la Capital Federal de la República Argentina. Que el artículo 5° del Tratado de Derecho Procesal Internacional, señala que las sentencias y fallos arbitrales dictados en los asuntos civiles y comerciales en uno de los Estados signatarios, tendrán la misma fuerza que en el país que se han pronunciado si reúnen los siguientes requisitos: a) que la sentencia o fallo haya sido expedido por tribunal competente en la esfera internacional; b) que tenga carácter de ejecutoriado o pasado en autoridad de cosa juzgada en el Estado que se ha expedido; c) que la parte contra quien se ha dictado haya sido legalmente citada y representada o declarada rebelde, conforme a la ley del país donde se ha seguido el juicio y d) que no se oponga a las leyes de orden público del país de su ejecución. En cuanto a los documentos indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias y fallos arbitrales, el artículo 6° señala que deben adjuntarse: a) copia íntegra de la sentencia o fallo arbitral; b) copia de las piezas necesarias para acreditar que las partes han sido citadas y c) copia auténtica del auto en que se declare que la sentencia o laudo tiene carácter de ejecutoriado o pasado en autoridad de cosa juzgada y de las leyes en que dicho auto se funda.

Que de la revisión de los antecedentes adjuntos a la solicitud de homologación de la resolución que ordena... El pago de la asistencia familiar devengada, se tiene que se ha adjuntado el texto íntegro de la resolución cuya homologación se pretende al que se han agregado los fallos que le dieron origen... La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con la atribución contenida en el numeral 21) del artículo 55 de la Ley de Organización Judicial y el artículo 557 del Código de

Procedimiento Civil, HOMOLOGA la resolución pronunciada el 31 de agosto de 2005, por la doctora Ana María Pérez Catón, Juez Nacional de Primera Instancia en lo Civil número 38”.

La línea jurisprudencial expresada se mantiene igualmente en el Auto Supremo N° 114 de 28 de septiembre de 2005³⁷² emitido por la Corte Suprema que versa sobre homologación de sentencia de separación en su partes sobresalientes señala,

“... Que, admitida la solicitud de homologación y previo juramento de desconocimiento de domicilio, se ordenó la citación de la señora Cinthya Gutiérrez Ribera de Vásquez, mediante edictos, publicados en el Diario "El Nuevo Día", en fechas 22 y 28 de enero y 4 de febrero del año en curso, conforme se evidencia a fojas 104 de obrados. Posteriormente, en observancia del artículo 124 parágrafo IV del Código de Procedimiento Civil, se designó defensor de oficio al abogado Boris Pacheco Barrios, quien en el memorial de fojas 110 y vuelta, señaló que trató de hacer llegar a conocimiento de la interesada la existencia de la demanda sin poder lograrlo y que corresponde la homologación solicitada al haberse "divorciado" ambas partes de mutuo acuerdo”.

El Auto Supremo señalado indica:

“... CONSIDERANDO: Que, conforme a lo establecido en el artículo 5to. del Tratado de Derecho Procesal Internacional suscrito el 11 de enero de 1889, por las Repúblicas de Bolivia y Brasil, aplicable al caso de autos y por previsión del artículo 552 del Código de Procedimiento Civil, se tiene que: Las sentencias y fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales en uno de los Estados

³⁷² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE BOLIVIA, Auto Supremo N° 114/2005 en: <http://suprema.poderjudicial.gob.bo/Autos%20Supremos/plena/2005/as200501114.htm> (última visita el 5 de enero de 2012).

signatarios tendrán en los territorios de los demás, tendrán de los demás, la misma fuerza que en el país en que fueron pronunciados (...)”.

Cabe señalar un desconocimiento de la Corte Suprema de Justicia de Bolivia, ya que si bien Brasil suscribió el Tratado Procesal Internacional, no lo ratificó y, por lo tanto, la aplicación del artículo 552 del Código de Procedimiento Civil no es correcta. La Corte Suprema debió aplicar el artículo del citado cuerpo legal. La decisión también expresa que la sentencia extranjera cumplió con todos los requisitos legales, lo cual significa que: fue emitida por tribunal judicial competente de la República Federativa del Brasil; que fue dictada dentro del proceso de separación y se produjo por mutuo consentimiento y la sentencia se encuentra ejecutoriada desde el 14 de febrero de 2002. A la letra expresa que,

“... Estando cumplidos los requisitos establecidos por el artículo 5to. del Tratado de Derecho Procesal Internacional y de acuerdo con los antecedentes adjuntos, procede la homologación de la sentencia cursante de fojas 1 a 30 de obrados, que dispuso la separación de los esposos Vásquez-Gutiérrez y resolvió el derecho de guarda y visitas de la hija de la pareja, así como la asistencia familiar correspondiente y el reparto de bienes...”

Es destacable también la línea jurisprudencial expresada en el Auto Supremo N° 086/2010³⁷³ en un proceso de homologación en Bolivia de una sentencia de anulación de matrimonio incoado por el esposo ante tribunales del Estado de Florida de los Estados Unidos de Norteamérica. La razón argumentada por el demandante para anular el vínculo matrimonial correspondió a la falta de libertad de

³⁷³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE BOLIVIA, Auto Supremo 086/2010 en: <http://suprema.poderjudicial.gob.bo/Autos%20Supremos/plena/2010/as201001086.htm> (última visita el 5 de enero de 2012).

estado de la esposa, la cual contesta y señala el trámite no cumple con,

“... El artículo 427 del Código de Derecho Internacional Privado "Código Bustamante", habiéndose adjuntado documentación que no ha sido remitida de acuerdo a la previsión de los artículos 1309 del Código Civil y 557 del Código de Procedimiento Civil Boliviano. Que no es posible homologar la sentencia en virtud a que falta la declaración de ejecutoria de la sentencia y por la falsedad de los documentos adjuntados a la demanda de homologación...”

Que, corrida en traslado,

“la oposición a la homologación, el actor a través de su representante en el memorial de fojas 165-169 vuelta, manifiesta que la documentación presentada reúne todos los requisitos de autenticidad (...), por lo que solicita se proceda conforme la petición inicial y se homologue la sentencia de anulación de matrimonio”.

Continúa el auto afirmando:

“Que el artículo 552 del Código de Procedimiento Civil, establece que las sentencias judiciales pronunciadas en países extranjeros tendrán en Bolivia la fuerza que establezcan los tratados respectivos y en caso de no existir se les dará la misma que en ella se dieran a los pronunciados en Bolivia. Que existiendo oposición a la solicitud de homologación a fin de resolver lo que corresponda este tribunal arriba a las siguientes conclusiones, en base a los datos del proceso y lo expuesto por las partes:

PRIMERA: Los Estados Unidos de Norte América, no se constituye en Estado parte suscriptor del "Código Bustamante", que en oportunidad de su suscripción, presentó "Reserva" para aprobar el Código referido, consecuentemente, las disposiciones legales de este instrumento internacional no alcanzan al país norteamericano, que

no se halla compelido a su cumplimiento, motivo por el cual en el caso de estudio debe aplicarse la normativa contenida en los artículos 553 y 555 del Código de Procedimiento Civil.

SEGUNDA: Que la documentación aparejada a la demanda (fojas 1-38), se encuentra debidamente legalizada por el Consulado General de Bolivia en Miami-Florida Estados Unidos y refrendada por la Jefe del Departamento de Legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores y Cultos de Bolivia, por lo que se halla acorde con lo dispuesto por el Art. 20 del D.L. N° 07458 de 30 de diciembre de 1965, mereciendo toda la fe probatoria que la ley le asigna, a más de haber sido presentada en originales y copias debidamente autenticadas, por tanto con el valor probatorio que le asignan los artículos 1296 y 1311 del Código Civil, evidenciando las piezas traducidas del idioma inglés al español, que el Magistrado a cargo de la causa estableció, citaremos algunas de las conclusiones---(. A) El demandante-esposo, presentó en la audiencia prueba documental proveniente de Bolivia, a través de la que el Juez de la causa estableció que la demandada se casó en fecha 4 de marzo de 1989 con Jorge Fernando Antelo Olhagaray antes de casarse con el demandado, persistiendo casada a momento de contraer nuevo matrimonio con el demandante en 17 de septiembre de 2001;b)” Las conclusiones a las que arribó el Tribunal Norteamericano, son tomadas como ciertas por esta Corte Suprema, no siendo necesaria la presentación física de las piezas que antecieron a la resolución final -como pretende erróneamente la demandada-, quién acusa de falsa la documentación aparejada a la demanda sin presentar prueba en contrario que desvirtúe la legalidad del fallo cuya homologación se pretende, encontrándose el fallo debidamente ejecutoriado”.

2) En el supuesto de que no mediar un Tratado que vincule a Bolivia, las sentencias dictadas en el extranjero en materia civil deben sujetarse a lo dispuesto en el artículo 555 del CPCB a efectos

de producir efectos en el territorio de la República. Dicho precepto señala que:

“... Las resoluciones de los tribunales extranjeros podrán ser ejecutadas si concurrieren los requisitos siguientes:

1) Que la resolución hubiere sido dictada a consecuencia de una acción personal o una acción real ejercida sobre un bien mueble trasladado a Bolivia durante o después del juicio tramitado en el extranjero.

2) Que la parte condenada, con domicilio en Bolivia, hubiere sido legalmente citada.

3) Que la obligación objeto del proceso fuere válida según las leyes de Bolivia.

4) Que la resolución no contuviere disposiciones contrarias al orden público.

5) Que se encontrare ejecutoriada en conformidad a las leyes del país donde hubiere sido pronunciada.

6) Que reuniere los requisitos necesarios para ser considerada como resolución en el lugar donde hubiere sido dictada y las condiciones de autenticidad exigidas por la ley nacional.

7) Que no fuere incompatible con otra pronunciada con anterioridad o simultáneamente por un tribunal boliviano”³⁷⁴.

Si han cumplido con los requisitos señalados, se realiza la homologación de la decisión o exequátur.

Las sentencias susceptibles de ingresar al Registro Civil boliviano son las de divorcio, muerte presunta, determinación de filiación, así como otras figuras legales reconocidas en la legislación civil. Un ejemplo de la práctica del precepto se encuentra en el Auto Supremo 336 de diciembre de 2009 de la Corte Suprema de

³⁷⁴ MORALES GUILLÉN, C., *Código de Procedimiento Civil...*, cit, 1982, p. 1057.

Justicia³⁷⁵ en el que se ventiló la homologación de una sentencia de divorcio pronunciada por la Corte Judicial de Florida (Estados Unidos de Norteamérica) en el juicio de divorcio que siguió Magdalena Holguín Gómez en contra de su esposo. La sentencia fue traducida del idioma inglés al español; se encontraba debidamente legalizada por el Cónsul de Bolivia en Florida, Estados Unidos, y refrendada por el Director General de Coordinación Regional del Ministerio de Relaciones Exteriores y Cultos de Bolivia. El Alto Tribunal afirmó que:

“... Según dispone el artículo 552 del Código de Procedimiento Civil, las sentencias judiciales pronunciadas en países extranjeros tendrán en Bolivia la fuerza que establezcan los tratados respectivos y, en caso de no existir se les dará el tratamiento que corresponda a los pronunciados en Bolivia”³⁷⁶.

La decisión refiere que la documentación acompañada al proceso en originales, merece el valor probatorio que le asigna los artículos 1296 y 1311 del CCB, las cuales evidencian que Douglas Valley y Magdalena Holguín Gómez,

“... Contrajeron matrimonio conforme el Certificado de Matrimonio de fojas 1; luego mediante la Sentencia de Divorcio de fecha 16 de octubre de 1990 pronunciada por la Corte del 11° Circuito Judicial en y para el Condado de Dade, Florida de los Estados Unidos de Norteamérica, que siguió Mary M. Holguín Gómez contra su esposo Douglas M. Valle, declarando disuelto el vínculo matrimonial que los unía, en virtud de un acuerdo de separación y repartición de

³⁷⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE BOLIVIA, Auto Supremo 336/2009 en: <http://suprema.poderjudicial.gob.bo/Autos%20Supremos/plena/2009/as200901336.htm> (última visita el 16 de diciembre de 2011).

³⁷⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE BOLIVIA, Auto Supremo 336/2009 en: <http://suprema.poderjudicial.gob.bo/Autos%20Supremos/plena/2009/as200901336.htm> (última visita el 16 de diciembre de 2011).

bienes suscrito con anterioridad, ya que estaban viviendo separados sin ninguna posibilidad de reconciliación, la misma que corre de fojas 4 a 5 de obrados; causal que coincide con la establecida en el artículo 131 del Código de Familia de nuestro país que prescribe que puede demandar el divorcio cualquiera de los cónyuges por la separación de hecho libremente consentida y continuada por más de dos años, independientemente de la causa que la hubiere motivado”.

El Alto Tribunal continúa señalando que, a este efecto, las reglas existentes para la ejecución de sentencias dictadas en el extranjero son las contenidas en los artículos 552 al 561 del CPCB, siendo aplicables los numerales 2), 3), 4), 5) y 6) del artículo 555 de la norma antes referida, que hacen referencia a la obligación de citar a la persona demandada; que la determinación sea válida según las leyes de nuestro país; que la resolución cuya homologación se pide no contenga medidas contrarias al orden público; que se trate de una sentencia ejecutoriada de conformidad a las leyes del país donde fue pronunciada y que reúna los requisitos necesarios para ser considerada como resolución en el lugar donde hubiere sido dictada y las condiciones de autenticidad exigidas por las leyes nacionales.

En el caso de autos, se consideró que la documentación presentada conjuntamente con la solicitud de homologación cumplía las exigencias de nuestra normativa boliviana, ya que además contemplaba las cuestiones referentes a la hija y a los bienes habidos en matrimonio, según el acuerdo de separación y repartición de bienes ejecutados por las partes. La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con la atribución que le confiere el numeral 21) del artículo 55 de la Ley de Organización Judicial y el artículo 557 del CPCB procedió a homologar la sentencia de divorcio señalada, dando cumplimiento con la previsión del artículo 560 de la

citada norma adjetiva civil, ordenando su cumplimiento al Juez de Partido de Familia de Turno de la ciudad de La Paz³⁷⁷.

En similar sentido se manifiesta el Auto supremo N° 54 de 27 de enero de 2011³⁷⁸ sobre homologación de sentencia de divorcio pronunciada por el Tribunal del Circuito de la ciudad de Alexandria de los Estados Unidos de Norteamérica, dentro del juicio de divorcio iniciado por la esposa. El mencionado auto señala:

“... Que el Sr. José Felipe montano (esposo) se apersonó por memorial de fojas 13 ante la Corte Suprema de Justicia, impetrando la homologación de la sentencia de divorcio que fue pronunciada por el Tribunal del Circuito de la ciudad de Alexandria de los Estados Unidos de Norteamérica, dentro del juicio de divorcio que siguió su esposa María Eliana Pedraza González, ambos de nacionalidad boliviana”.

A este efecto, por un lado, adjunta la documentación que respalda la solicitud de homologación donde consta la traducción de la sentencia de divorcio del idioma inglés al español y demás requisitos de ley. Continúa el referido auto supremo,

“... Que, la demandada pese a su legal citación, no respondió la petición de homologación de sentencia, dejando vencer superabundantemente el plazo señalado en el artículo 558 del Código de Procedimiento Civil, a cuya consecuencia se designó defensor de oficio a la abogada Carmen Rosa Urdininea Bernal, quien por memorial de fojas 45, se apersonó contestando la

³⁷⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE BOLIVIA, Auto Supremo 336/2009 en: <http://suprema.poderjudicial.gob.bo/Autos%20Supremos/plena/2009/as200901336.htm> (última visita el 16 de diciembre de 2011).

³⁷⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE BOLIVIA, Auto Supremo 54/2011 en: <http://suprema.poderjudicial.gob.bo/Autos%20Supremos/plena/2011/as201101054.htm> (última visita el 16 de diciembre de 2011).

demanda, solicitando que se emita resolución conforme a derecho y a los datos del proceso.

(...) Que, conforme dispone el artículo 552 del Código de Procedimiento Civil, las sentencias judiciales pronunciadas en países extranjeros tendrán en Bolivia la fuerza que establezcan los tratados respectivos y, en caso de no existir se les dará el tratamiento que corresponda a los pronunciados en Bolivia”.

Por otro el demandante acompaña la documentación en originales y copias debidamente autenticadas que,

“... merecen el valor probatorio que le asignan los artículos 1296 y 1311 del Código Civil, las cuales evidencian que los esposos José Felipe Montaña Enríquez y María Eliana Pedraza González, contrajeron matrimonio civil en la ciudad de Santa Cruz, el 4 de marzo de 2006, habiendo la esposa iniciado demanda de divorcio contra su cónyuge ante el Tribunal del Circuito de la ciudad de Alexandria de los Estados Unidos de Norteamérica, donde mediante sentencia pronunciada en 4 de diciembre de 2009, se otorgó a favor de la demandante el divorcio del vínculo matrimonial por la separación voluntaria por más de seis meses, sin cohabitación o interrupción, sobre todo por haber suscrito voluntariamente ambos esposos un acuerdo de separación y propiedad en fecha 28 de octubre de 2009 (...).”.

La Corte Suprema de Justicia de Bolivia procedió a homologar la sentencia de divorcio analizada, toda vez que reunió los requisitos de autenticidad exigidas por las leyes bolivianas, adecuándose a los numerales 4, 5 y 6 del artículo 555 del CPCB. Asimismo, tampoco existió ningún motivo de controversia entre los cónyuges en dicho proceso de divorcio y no se encontraron en dicha decisión judicial foránea disposiciones contrarias a las normas de orden público previstas en el artículo 5 del CFB.

2.3.2. Eficacia extraterritorial de las decisiones judiciales bolivianas: el supuesto de España

La sentencia civil dictada en Bolivia puede contar con una vocación de eficacia extraterritorial, en cuyo caso, el volumen de efectos que deba producirse fuera de las fronteras nacionales vendrá gobernado por la normativa del concreto Estado donde se pretenda su eficacia. Así, por ejemplo, tratándose del reconocimiento judicial de paternidad, los requisitos de homologación aplicables a la decisión boliviana deben ajustarse a la normativa del país donde se pretenda la eficacia de la decisión extranjera.

Como hemos apuntado, el ordenamiento español es aproximado como ordenamiento de referencia a la hora de valorar y cotejar las soluciones bolivianas. En el caso de pretenderse su eficacia en España, ello implicaría, ante la ausencia de convenio que vincule a España y Bolivia en la materia, una mención al artículo 954 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil española (LEC) de 1881. En concreto, ello conlleva la observancia de un conjunto de requisitos que resultan bastante similares a los recogidos en el CPCB. A saber: el ejercicio de una acción personal; que la resolución no se haya dictado en rebeldía; que la obligación sea lícita en España; que se cumplan determinados requisitos formales; que la resolución tenga fuerza ejecutoria; que la resolución se haya dictado por un juez competente y no entre en contradicción con otra sentencia dictada en España sobre el mismo objeto litigioso³⁷⁹.

Dadas las similitudes existentes entre las soluciones recogidas en el CPCB y la LEC de 1881 en este punto, conviene que aproximemos someramente estos requisitos:

³⁷⁹ ESPLUGUES MOTA, C., *El divorcio internacional (Jurisdicción, Ley Aplicable, Reconocimiento y Ejecución de sentencias extranjeras)*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, p. 326.

1) Ejercicio de una acción personal – El primero de los requisitos previstos en el artículo 954 LEC de 1881 refiere a la exigencia de que se trate de una ejecutoria extranjera dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal. Entendiendo eso como acción personal en el sentido de “Derecho privado”. De otra forma, una interpretación literal del precepto generaría unas consecuencias poco deseables, al restringir injustificadamente el número de resoluciones susceptibles de reconocimiento en nuestro país³⁸⁰.

2) No haber sido dictada en rebeldía – La segunda de las condiciones recogidas en el artículo 954 LEC de 1881 hace mención a la necesidad de que la ejecutoria extranjera no haya sido dictada en rebeldía. La jurisprudencia española, de manera constante, interpreta la expresión “dictada en rebeldía” de forma funcional. Se trata, pues, no tanto de atender a la efectiva incomparecencia física del demandado algo que siempre podría ser buscado por éste como parte de su estrategia procesal, tratándose esta suerte de una rebeldía técnica en cuanto al hecho de que el mismo no haya sido debidamente citado, impidiéndosele de esta forma el pleno y efectivo ejercicio del derecho de defensa³⁸¹.

3) No contrariedad al orden público – El tercer requisito es la licitud de la obligación en España, de acuerdo al orden público español.

4) Requisitos formales – El Artículo 954 LEC de 1881 exige que la sentencia extranjera reúna los requisitos necesarios en el país en que se haya dictado para ser considerada auténtica, y los que las leyes españolas requieren para que hagan fe en España.

³⁸⁰ ESPLUGUES MOTA, C., *El divorcio internacional...*, cit., p. 327.

³⁸¹ ESPLUGUES MOTA, C., *El divorcio internacional...*, cit., p. 327.

5) Firmeza de la resolución extranjera – Finalmente, el artículo 951 de la LEC de 1881 requiere que la sentencia tenga validez de cosa juzgada.

A este conjunto de requisitos se añaden por la jurisprudencia otros que no aparecen previstos en la LEC relativos, por un lado, a la determinación de la competencia judicial internacional de la autoridad de origen, es decir, que la decisión extranjera que emane de un órgano competente de acuerdo con la legislación de origen. Por otro, a la ausencia de litispendencia o de resolución española sobre la controversia que sirve de base a la decisión. Esta última condición refiere que para el reconocimiento no debe existir una anterior resolución dictada sobre el asunto por los tribunales españoles. Todas estas decisiones van a producir un volumen de efectos diversos, algunos de los cuales, esencialmente en relación con aquellas decisiones relativas al estado civil, van a agotar su eficacia a través del acceso al Registro Civil español³⁸².

2.4. A modo de conclusión parcial

Estos son los tres grandes tipos de documentos que la legislación boliviana recoge como teniendo acceso al Registro Civil. Su tratamiento, lo hemos visto, es reducido y deja al margen puntos importantes. Tratándose del Registro Civil, por ejemplo, gran parte de las resoluciones que tengan acceso al mismo serán declarativas o merodeclarativas o, en otro orden de cosas, emanarán de un expediente de jurisdicción voluntaria. En estos casos, las resoluciones tras ser reconocidas agotarán su ejecución en el acceso al Registro Civil lo que suscitará la problemática de la eficacia registral de dichas resoluciones. Algo que no aparece previsto en la

³⁸² ESPLUGUES MOTA, C., *El divorcio internacional...*, cit., p. 327

normativa ni tratado en modo alguno por la jurisprudencia o la doctrina patria.

En este punto resulta imprescindible valorar ya no los documentos que tienen acceso al Registro, sino las situaciones que se hacen llegar a éste. En tal sentido, comenzaremos por la problemática del nacimiento en Bolivia y, seguidamente, nos aproximamos a las defunciones. Concluimos con el matrimonio e uniones de libre de hecho.

3. PRIMER GRAN SECTOR TEMÁTICO CON RELEVANCIA REGISTRAL: EL NACIMIENTO DE BOLIVIANOS EN EL EXTRANJERO Y DE BOLIVIANOS EN BOLIVIA

3.1. Introducción

En muchas ocasiones los bolivianos se desplazan a otros países por diversos motivos. Como analizamos en el Capítulo I, esta situación no ha hecho más que incrementarse en los últimos años, produciéndose en muchos casos el nacimiento de hijos de bolivianos en el extranjero. La cuestión plantea un problema registral vinculado a diversas figuras jurídicas directamente relacionadas con la persona como puedan ser el nombre, la filiación y la nacionalidad.

Los nacimientos de hijos de bolivianos en el extranjero ocasionan problemas jurídicos de todo tipo y, fundamentalmente, registrales. En efecto, las partidas de nacimiento constituyen documentos públicos de gran importancia en la actualidad debido a la gran cantidad de personas que se desplazan de un país a otro o que nacen fuera del territorio nacional.

En relación al nacimiento, el CCB sigue la teoría de la vitalidad, es decir que el nacimiento determina el comienzo de la personalidad. Así lo entiende, el artículo 1, del CCB al señalar que:

“... I. El nacimiento señala el comienzo de la personalidad; II. Al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo pudiera favorecerle, y para ser tenido como persona basta nacer con vida”³⁸³.

Con ello se quiere significar que la personalidad jurídica está supeditada al nacimiento y que los no nacidos carecen del atributo de la personalidad. Pero además, el Código se encarga de describir qué se exige para reconocer los efectos civiles por nacimiento, pues únicamente requiere para conceder la personalidad que la criatura nazca con vida. Es así que “... para que el nacimiento constituya un principio de existencia generador de personalidad se requiere que haya nacido con vida y que haya sobrevivido a la superación un momento siquiera”³⁸⁴.

Nuestra legislación nacional contempla, en principio, el *nasciturus* o concebido como titular -sujeto- de determinados derechos de índole civil tales como la donación o la herencia, aunque su ejercicio debe ser efectuado -como es lógico- por otras personas (padres o representantes legales). Como ya hemos dicho, la regla general es que la existencia de las personas comienza en el momento de la concepción. Para aquellas ocasiones en que es imposible determinarlo en forma cierta o inequívoca, la ley boliviana efectúa una presunción. Así, de las disposiciones contenidas en los artículos 179, 185, 186, 190, 208 y siguientes del CFB, y en el artículo 1008-II del CCB, tenemos que la gestación mínima de la persona es de 180 días desde su concepción, y el término máximo es de 300 días.

A partir de ello, nuestra ley determina que el hijo concebido dentro del matrimonio (nacido después de los 180 días del

³⁸³ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA N° 800., Decreto - Ley 12760, Código Civil Boliviano, La Paz, 1975.

³⁸⁴ ROSADO DE QUINTANILLA, A., *Derecho Civil I. Personas*. 1° ed. Universidad Privada Santa Cruz, Santa Cruz, 2006, p. 84.

matrimonio y antes de los 300 días a su disolución o anulación) tiene por padre al marido de la madre, según el artículo 178 CFB.

De todo lo expuesto hasta el momento se derivaría, al menos, lo siguiente:

1) Si bien el nacimiento determina el comienzo de la personalidad, también es cierto que el concebido, y no nacido, —el llamado *nasciturus*— cuenta con una serie de derechos que están precautelados por la ley³⁸⁵, como el derecho a la vida, al nombre, e incluso a la sucesión, toda vez que resulta de innegable trascendencia “... la necesidad de considerar la situación jurídica de quienes se encuentran gestándose en el claustro materno dotándole de una protección”³⁸⁶. Derechos que, claro está, se efectivizan con el nacimiento. De acuerdo a nuestra legislación desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas y, antes de su nacimiento, pueden adquirir algunos derechos como si ya hubiesen nacido. La primera parte de la norma se refiere, pues, a un hecho: la existencia del ser humano comienza en la concepción, siendo ésta la doctrina que sigue nuestro CCB.

Perfilando esta idea, cabe señalar que el concebido carece de personalidad jurídica y, por ello, de capacidad. Ahora bien, su protección se realiza no mediante la creación de una personalidad o de una capacidad -condicionales o ficticias- sino haciendo, simplemente, que todos los derechos o relaciones que serían favorables al concebido, perteneciéndole como si ya fuese persona, queden en situación de pendencia, pero sin modificarse su

³⁸⁵ ROSADO DE QUINTANILLA, A., *Derecho Civil I. Personas...*, cit., p. 84.

³⁸⁶ RUIZ DE LA ROSA, E., «La Reproducción Humana Asistida: Derecho de la personalidad», en *Conferencia de Derecho de familia*. Mimeo, Mendoza, 1989, p. 208.

titularidad hasta que el concebido llega efectivamente -o no- a ser persona³⁸⁷.

Esta situación contrasta claramente con ciertas legislaciones como la francesa o austríaca y hasta julio de 2011, la española, en relación a quién se considera nacido o de los derechos de *nacisturis* y sus posibles efectos jurídicos³⁸⁸. Ejemplo claro de ello -como decimos- es lo dispuesto hasta hace poco en el CCE, cuyo artículo 29 indica que el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sea favorable, siempre que nazca con los requisitos estipulados en el artículo 30³⁸⁹, es decir, con figura humana y sobreviva extrauterinamente al menos veinticuatro horas y por tanto, imposibilita aseverar que la personalidad se puede adquirir desde el momento del nacimiento.

2) Esta discrepancia entre la normativa boliviana y otras legislaciones que optan por posiciones en línea con la mantenida, por ejemplo, en el antiguo artículo 30 del CCE pone de manifiesto la presencia de diferencias notables y, consecuentemente, los problemas que se pueden generar en este ámbito en las relaciones privadas internacionales.

La situación boliviana es bien significativa al respecto. En Bolivia desde el momento que nace el ser humano con vida tiene personalidad y es persona, mientras que en el caso de legislaciones que siguen la teoría de viabilidad, en la cual se sustentaba el

³⁸⁷ ALBALADEJO GARCÍA, M., *Curso de Derecho Civil Español, Común y Foral. Introducción y parte general*. Bosch, Barcelona, 1977, p. 15.

³⁸⁸ PÉREZ VERA, E., «La persona física», en *Derecho Internacional Privado* (ABARCA JUNTO, P., DIR.). Colex, Madrid, 2006, p. 23.

³⁸⁹ BOE N° 175, Ley 20-2011 de 21 de julio, del Registro Civil. Disposición Final Tercera. Reforma al Código Civil. Se modifica el artículo 30 del Código Civil, que queda redactado en los siguientes términos: Artículo 30: “*la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno.*”

artículo 30 del CCE recientemente modificado establecen que el nacimiento no produce efectos jurídicos plenos, no se genera la adquisición de la personalidad jurídica, sino se reúnen determinados requisitos previstos por la normativa civil³⁹⁰. Esta distinción de planteamientos es susceptible de plantear un problema en relación a los hijos de extranjeros en los países adscritos a la teoría de viabilidad. En otras palabras, suscita la cuestión de si al hijo del extranjero nacido en dichos Estados, se le debe o no aplicar el requisito de viabilidad exigido en las legislaciones que siguen dicha raigambre.

En el caso español estaba claro inclusive antes de la reforma del artículo 30, ya que era evidente que de acuerdo al artículo 9 del CCE, que en caso de extranjeros es la ley personal putativa del sujeto la que rige el nacimiento y la personalidad del nacido³⁹¹.

¿Cuál sería la posición del hijo de bolivianos nacido en uno de estos países que sujetan la personalidad jurídica a condiciones adicionales al puro nacimiento del niño? Al respecto, consideramos que tratándose de un hijo de boliviano que nace en estos países, debería aplicarse la teoría de la vitalidad que sigue nuestro ordenamiento jurídico ya que el comienzo de la personalidad viene vinculado sin más al hecho jurídico del nacimiento. Para todos está claro que el nacimiento de una persona marca el comienzo de la personalidad. Ello implicaría que contaría con la condición de persona de acuerdo con nuestro ordenamiento y, podría carecer de la misma según el Derecho del país donde haya nacido y que cuente con una legislación diferente.

³⁹⁰ ESPLUGUES MOTA, C.; IGLESIAS BUHIGUES, J., *Derecho Internacional Privado*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 257.

³⁹¹ ALBERDI VECINO, A., «Registro Civil y Elementos Extranjero, problemática en cuanto a la Ley Aplicable», *cit.*, p. 64.

La cuestión suscitada, aunque de escaso fuste práctico, es susceptible de generar distintos problemas registrales. Como señalamos, las distintas legislaciones nacionales pueden aportar respuestas diferentes a la hora de considerar cuando una persona se entiende nacida. La obligación de inscripción en el Registro Civil, sin embargo, perdura. Las personas deben ser inscritas inmediatamente a su nacimiento, sin esperar al posible plazo que eventualmente pueda fijar la legislación de un concreto Estado, tal como se regula en las legislaciones, por ejemplo, de Alemania, Italia, Suiza, Argentina y México, que siguen la tesis de la adquisición de la personalidad a los efectos personales y patrimoniales inmediatamente después del nacimiento.

3.2. Inscripción de hijos de bolivianos nacidos en el extranjero

En el Capítulo III desarrollamos lo referente a la inscripción de nacimientos de niños, hijos de bolivianos; los requisitos para tal inscripción y, al hacerlo, hemos señalado que la normativa registral boliviana diferencia entre la inscripción de nacimientos acaecidos en Bolivia y fuera del territorio de la República, otorgando un régimen jurídico diferenciado para las mismas. Destacamos también, en esa oportunidad, los requisitos para la inscripción de un niño boliviano nacido en territorio nacional.³⁹² Visto lo anterior, nos abocaremos a los nacimientos ocurridos fuera de nuestro país.

³⁹² *Vid.* Capítulo III 7.2.1.1.1.1.1

3.2.1. Inscripción de hijos de bolivianos registrados en el Consulado de Bolivia

Respecto a los hijos de bolivianos nacidos en el extranjero, el Cónsul General de Bolivia actúa como Oficial de Registro Civil de acuerdo Decreto Supremo 24247 de 1997 el cual, en su artículo 30, estipula que en el libro de nacimiento se inscribirán los nacimientos de hijos de bolivianos nacidos en el extranjero si lo solicitan al cónsul respectivo. Asimismo el Reglamento del Servicio Consular boliviano, que regula el desenvolvimiento del Servicio Consular de la República³⁹³, señala que los cónsules cumplen las funciones de oficiales de Registro Civil, de acuerdo al artículo 2: “... *Desempeñar funciones de oficiales de registro civil y notario de fe publica en los actos que deben surtir efectos legales dentro de la República*”.

Por lo tanto el cónsul extiende los respectivos certificados de nacimiento consulares de acuerdo a Ley. Al respecto, cabe señalar que en el Reglamento de inscripción de nacimientos aprobado mediante la Resolución N° 616 de 2004, no contemplaba determinados aspectos de la inscripción de personas en el extranjero. Existían, pues, una serie de vacíos legales en relación a los hijos de bolivianos nacidos en el extranjero y los requisitos para la inscripción. Estas lagunas se intentaron colmar a través de la Resolución N° 94 de 2009 emitida por este Organismo, que aborda aspectos relacionados a los requisitos exigidos para el registro respectivo.

1) Así, en primer lugar, la Resolución N° 94 de 2009 reglamenta las inscripciones de los hijos de bolivianos en el consulado. En tal sentido, en el artículo 42 expresa que “... *los hijos de bolivianos nacidos en el exterior, pueden ser registrados ante el*

³⁹³ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, Decreto Supremo N° 22243 de 11 julio de 1989 en http://www.consuladodebolivia.es/archivos/reglamento_consular.pdf

*Cónsul de Bolivia en el exterior hasta los doce años de vida del niño o niña. Vencido este plazo, el nacimiento del hijo o hija de padres bolivianos, sólo podrá registrarse en Bolivia, propio trámite administrativo*³⁹⁴.

A la vista de este precepto, el hijo del boliviano nacido fuera del territorio nacional -por ejemplo, en España- para acceder a la inscripción de nacimiento debe, necesariamente, efectuar el trámite ante el consulado boliviano (que puede ser oficial o honorario), previa presentación de certificado de nacido vivo -certificado que será extranjero, dado que el nacimiento se ha producido fuera de nuestras fronteras- y la presencia de los padres ante el cónsul de Bolivia.

2) El plazo para hacerlo, además, es de 12 años. Como se indicó en el Capítulo III de este trabajo³⁹⁵, la normativa boliviana otorgaba amplios plazos para la inscripción de nacimientos, debido a la generalizada ausencia de registro de nacimientos de las personas por diversos factores, que iban desde lo económico hasta lo cultural.

Junto a ello, la mencionada resolución emitida por la Corte Nacional Electoral, con fecha de mayo de 2009, apunta que inmediatamente efectuado el registro en el libro original y por duplicado, el Cónsul boliviano debe remitir a la Dirección Nacional de Registro Civil de Bolivia, a través de la Dirección General de Régimen Consular, con una copia legalizada de la partida registrada.

³⁹⁴ Corte Nacional Electoral, Resolución N° 94 de 2009 en: http://www.oep.org.bo/RegistroCivil/documentos/compendio_normativo/RESOLUCION-94_12052009.pdf (última visita el 16 de diciembre de 2011).

³⁹⁵ Vid capítulo 2 .7.2.1.1.1

3) Para complementar estos aspectos el Estado boliviano dictó el Decreto Supremo 216/09³⁹⁶ que tiene por objeto “... establecer el procedimiento para formalizar la adquisición de la nacionalidad de los hijos nacidos en el extranjero de madre o padre boliviano”. En el artículo 2 del mencionado Decreto se señala en cuanto a la inscripción que:

“I. La adquisición de la nacionalidad boliviana de los hijos nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano se perfecciona una vez concluida la formalidad de la inscripción en los Libros de Registro de Nacimiento en los consulados del Estado Plurinacional de Bolivia.

II. Los cónsules rentados y honorarios del Estado Plurinacional de Bolivia y los diplomáticos encargados de asuntos consulares, son los funcionarios estatales competentes para realizar las formalidades relativas a la adquisición de la nacionalidad mediante el procedimiento de la inscripción en los Libros de Registro de Nacimiento”.

Es importante destacar este Decreto debido a que, por vez primera, se les otorga expresamente a los cónsules honorarios la facultad de inscribir a los hijos de bolivianos nacidos en el extranjero.

Anteriormente señalamos que en la partida de nacimiento se hace constar la filiación del padre y la madre del nacido en la legislación boliviana de acuerdo a lo estipulado en el artículo 96 del Código del Niño, Niña y Adolescente³⁹⁷. Conviene indicar que en casos muy excepcionales podría suceder que, al practicar una

³⁹⁶ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, N° 0045, Decreto Supremo N° 216 de 22 de julio de 2009

³⁹⁷ Código del Niño, Niña y Adolescente, artículo 96: “el derecho a la identidad del niño niña y adolescente comprende el derecho al nombre propio e individual a llevar tanto el apellido paterno como materno...”

inscripción de nacimiento en el Registro Civil consular boliviano de acuerdo a la legislación boliviana, nos encontremos en la situación en la cual una ciudadana boliviana que ha concebido un hijo con un ciudadano español lo inscriba en el consulado boliviano de acuerdo a nuestra legislación. Estaríamos en presencia de un eventual supuesto de filiación extramatrimonial. En este caso, el cónsul efectiviza lo estipulado en el artículo 65 del CPE de Bolivia aplicando la presunción de paternidad, en virtud del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, así como en respeto al derecho a la identidad del niño.

Especiales problemas suscitan aquellos supuestos en que la filiación no está totalmente clara. Como sabemos la presunción de filiación se hará valer por indicación de la madre o del padre. Por esta razón, de seguidas analizamos la importancia que ha merecido la elaboración y puesta en vigencia de normas de desarrollo, tales como el Decreto Supremo N° 11 de 19 de febrero de 2009³⁹⁸ y la Resolución N° 94 de mayo de 2009 que aprueba el Reglamento de Inscripción la nacimientos, artículo 15, sobre prueba de filiación de niños, niñas y adolescentes, lo cual ha generado una realidad jurídica caracterizada por presunción de paternidad³⁹⁹.

Por su parte, la Corte Suprema de Bolivia, en el Auto Supremo N° 192 de 1 de septiembre de 2009⁴⁰⁰, en un supuesto que versaba sobre investigación de paternidad indica:

“Que, el Juez de Partido Sexto de Familia de la ciudad de La Paz emitió la sentencia N° 123/2006 de 24 de marzo de 2006 cursante a fs. 74-75, declarando probada la demanda de declaración judicial de

³⁹⁸ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, Decreto Supremo N° 11 de 19 de febrero de 2009.

³⁹⁹ Vid Capítulo III 4.2.1.4

⁴⁰⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto Supremo N° 192/2009 en: <http://suprema.poderjudicial.gob.bo/Autos%20Supremos/civil/civil-I/2009/as200921192.htm> (última visita en 27 de junio 2011)

paternidad de fs. 11-12 subsanada a fs. 17, en tal virtud establece judicialmente que el progenitor biológico de la menor Camila Lucy es el ciudadano Melitón Mamani Balboa, procreada en las relaciones sentimentales y amorosas que mantuvo con Fidelia Cruz Mollo; en consecuencia dicha menor deberá llevar los apellidos de sus progenitores, disponiéndose que la Dirección de Registro Civil, Sala Murillo de la Corte Departamental Electoral, registre a la niña con la filiación de: Camila o Lucy Mamani Cruz”.

Durante el proceso, el juez notificó al demandado para que concurriese voluntariamente al laboratorio para realizarse la prueba de ADN, aunque éste último argumentó que, en ningún momento, fue citado personalmente con la providencia. La sentencia fue recurrida en grado de apelación y, posteriormente, en grado de casación a la Corte Suprema de Justicia. El auto supremo N° 1-127 de 4 de mayo de 2009⁴⁰¹ recuerda la presunción de paternidad del padre o madre indicada ante el Oficial de Registro Civil. Por lo tanto, agrega, la Corte Suprema:

“En mérito de las consideraciones precedentes, resultan vanas e intrascendentes las argumentaciones vertidas por el recurrente, no siendo suficientes para desvirtuar los fundamentos del fallo recurrido, mucho menos ciertas las infracciones de las disposiciones que acusa, en la pretensión de negar una paternidad que pudo desvirtuar con todos los medios de prueba incluyendo la científica de A.D.N., y no lo hizo. Finalmente, por la importancia que reviste para el Estado la protección del derecho a la identidad de todo niño, niña y adolescente, es útil referir, que actualmente se halla vigente el D.S. N° 0011 de 19 de febrero de 2009, que establece la presunción de filiación, como también lo determina el artículo 65 de la nueva

⁴⁰¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto Supremo N° 1-127/09 de 2009 en: <http://suprema.poderjudicial.gob.bo/Autos%20Supremos/civil/civil-I/2009/as200921127.htm> (última visita en 09 de diciembre de 2011).

Constitución Política del Estado, que prevé⁴⁰²: "En virtud del interés superior de las niñas, niños y adolescentes y de su derecho a la identidad, la presunción de filiación se hará valer por indicación de la madre o el padre. Esta presunción será válida salvo prueba en contrario a cargo de quién niegue la filiación".

Con esta afirmación, la antigua Corte Suprema de Justicia, actual Tribunal de Justicia, ha modulado el artículo 65 de la CPE, al amparo de la Ley N° 025⁴⁰³, marca la línea jurisprudencial que se reitera en los Auto Supremo N°1-198 de 2009⁴⁰⁴, Auto supremo N°1-126 de 2009⁴⁰⁵, Auto supremo N°1-196 de 2009⁴⁰⁶, Auto Supremo y Auto Supremo 078 de 2009⁴⁰⁷.

⁴⁰² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto Supremo N° 192/2009 en: <http://suprema.poderjudicial.gob.bo/Autos%20Supremos/civil/civil-I/2009/as200921192.htm> (última visita en 27 de junio 2011).

⁴⁰⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto Supremo N°1-198/2009, en: <http://suprema.poderjudicial.gob.bo/Autos%20Supremos/civil/civil-I/2009/as200921198.htm> (última visita el 09 de diciembre de 2011).

⁴⁰⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto Supremo N°1-126/009, en: <http://suprema.poderjudicial.gob.bo/Autos%20Supremos/civil/civil-I/2009/as200921126.htm> (última visita el 09 de diciembre de 2011).

⁴⁰⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto Supremo N°1-196/2009, en: <http://suprema.poderjudicial.gob.bo/Autos%20Supremos/civil/civil-I/2009/as200921196.htm> (última visita el 09 de diciembre de 2011).

⁴⁰⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto Supremo N° 078/2009, en: <http://suprema.poderjudicial.gob.bo/Autos%20Supremos/civil/civil-I/2009/as200921078.htm> (última visita el 09 de diciembre de 2011).

3.2.2 Inscripción de hijos de padres bolivianos en un Registro Civil extranjero

Los bolivianos en el extranjero se ven en muchas ocasiones obligados a registrar el nacimiento de sus hijos ante las autoridades del lugar, ya sea por falta de información de la existencia del consulado boliviano en la misma ciudad o país o, porque no se hallan oficinas consulares accesibles en dicho lugar o en las cercanías. La procedencia de la inscripción efectuada previamente en un registro civil extranjero ante los libros del Registro Civil boliviano, requiere el cumplimiento de una serie de requisitos que comprende la inscripción del nacimiento en el registro civil extranjeros; una Resolución de la Dirección de Migración de Bolivia que le otorga la nacionalidad boliviana y el carnet de identidad de los padres. Al respecto cabe destacar:

1) En primer lugar, el artículo 141 de la nueva CPE señala que son bolivianos los hijos de bolivianos nacidos en el extranjero. Muchas veces, por diversos motivos (inexistencia de consulados), los hijos son registrados en el lugar o país donde se encuentran de paso sus padres. Los artículos 47 y 48 de la Resolución N° 94 de 2009, en su capítulo dedicados a la inscripción de nacimientos de hijos de bolivianos nacidos en el extranjero y registrados en dicho país, indican que: “... I.- *Si el nacimiento del hijo, sea de un boliviano o boliviana, no fuese registrado en un consulado boliviano en el plazo establecido en el artículo de este reglamento, el registro sólo podrá realizarse, cuando el hijo o hija se encuentren en el país, previo trámite administrativo*”⁴⁰⁸.

⁴⁰⁸ CORTE NACIONAL ELECTORAL, Resolución N° 94 de 2009 en: http://www.oep.org.bo/RegistroCivil/documentos/compendio_normativo/RESOLUCION-94_12052009.pdf (última visita el 16 de diciembre de 2011). (artículo 47)

En el supuesto en el cual el hijo de boliviano que no se hubiera inscrito oportunamente en el Consulado boliviano decida retornar a Bolivia en algún momento, puede inscribirse en cualquiera de las Direcciones Departamentales de Registro Civil en Bolivia. En tal sentido, el artículo 48 del Resolución N° 94 de 2009, señala los requisitos para el registro como bolivianos de los hijos o hijas de bolivianos nacidos en el extranjero siendo estos:

a) Resolución Administrativa emitida por el Servicio Nacional de Migración (original o fotocopia legalizada), a través de la que se reconoce la nacionalidad del hijo o hija del boliviano o boliviana nacido (a) en el exterior, asimismo;

b) Certificado de nacimiento del país donde nació, traducido, si está emitido en un idioma distinto al español, y legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Cultos;

c) Fotocopia de la partida de nacimiento del progenitor boliviano o si es el caso de ambos padres bolivianos.

De acuerdo a esta normativa surgen un conjunto de cuestiones prácticas de entre las que cabe destacar. Veamos, a modo ilustrativo, lo señalado en la Resolución Administrativa N° 372 de 2009⁴⁰⁹ dictada por el Vice-ministerio de Régimen Interior, Servicio Nacional de Migración, en relación con un supuesto de certificado de nacimiento otorgado en el extranjero y cuyas partes más sobresalientes señalan:

“... Que la señora RUTH MARIA PEREZ GUARDIA con C.I. N° 6242403 SC.,... impetra reconocimiento de la nacionalidad boliviana por padres para MARIA BELEN JUSTINIANO PEREZ

⁴⁰⁹ MINISTERIO DE GOBIERNO, VICE-MINISTERIO DE RÉGIMEN INTERIOR, Resolución N° 372/ 2007.

para cuyo efecto adjunta documentación pertinente y que previa compulsas de la misma se tiene lo siguiente:

Que, por la fotocopia del Certificado de Nacimiento L 073949 P 279, Registro civil de Getxo registra el nacimiento de MARIA BELEN JUSTINIANO PEREZ, en fecha 11 de octubre de 2004, en Getxo Vizcaya España, legalizada la misma que merece fuerza probatoria conforme prevé el Art. 1311 del Código Civil por Manuel Martín Fernández, Canciller en fecha 17 de octubre de 2008, debidamente refrendado por la Lic. Isabel Zambrana Michaelis Enc. Oficina Regional, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, en fecha 17 de noviembre de 2008, se demuestra que MARIA BELEN JUSTINIANO PEREZ es hija de RUTH MARIA PEREZ GUARDIA. Que, en mérito al Certificado emitido por la Dirección Nacional de Identificación Personal de la Policía Nacional N° 00085466, en fecha 13 de diciembre de 2008, se evidencia que la Cédula de Identidad N° 6242403, corresponde a la señora RUTH MARIA PEREZ GUARDIA, expedida en la ciudad de Santa Cruz. Que, según el registro Domiciliario expedido por la Policía Nacional N° 026390, en fecha 20 de diciembre de 2008, acredita que MARIA BELEN JUSTINIANO PEREZ, tiene domicilio permanente en la ciudad de Santa Cruz.

Que, de la Valoración de los Precitados documentos y cumplidos todos los requisitos, conforme al expediente se desprende que MARIA BELEN JUSTINIANO P., es hija de la boliviana RUTH MARIA PEREZ GUARDIA.

POR TANTO: La Directora del Servicio Nacional de Migración en uso de las atribuciones conferidas por el Art. 10 del D.S. 25150 de 4 de septiembre de 1998, concordante con el Art. 14 inc. g) del D.S. 24423 de 29 de noviembre de 1996, Régimen Legal de Migración;

Declara ciudadana boliviana por padres a MARIA BELEN JUSTINIANO PEREZ, en conformidad a lo establecido en el 141 de la Constitución Política del Estado, encomendándose a la Dirección de Extranjería, que previas las formalidades de rigor, comunicar a la Dirección Departamental de Registro Civil y Dirección Nacional

de Identificación Personal con la presente Resolución, para los fines y efectos consiguientes”.

Dicha resolución administrativa de otorgamiento de nacionalidad para los hijos de bolivianos nacidos en extranjero coincide con el requisito número 1 establecido en el artículo 48 de la Resolución N° 94 de 2009. Al respecto, debemos considerar que la cédula de identidad no es el documento primigenio para determinar el nacimiento de la madre, sino la inscripción en Registro Civil de la madre que consta en las Direcciones Departamentales de Registro Civil.

Con la resolución dictada por el Servicio Nacional de Migración, el Registro Civil boliviano procedió en este caso a inscribir a la niña. Posteriormente el Registro Civil emite una resolución administrativa, previos requisitos señalados anteriormente. Dicha resolución en la parte dispositiva señala:

“... PRIMERO: Habiéndose otorgado la nacionalidad boliviana a MARIA BELEN JUSTINIANO PEREZ, al amparo de lo establecido por el artículo 141 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo 48 de Resolución N° 094 de 2009, se autoriza a la DIRECCION departamental de Registro Civil proceda a la inscripción de la MARIA BELEN JUSTINIANO PEREZ hija RUTH MARIA PEREZ GUARDIA de nacionalidad boliviana en los libros de Registro Civil.

El supuesto resulta muy ilustrativo y del mismo se sostiene que la resolución fundamental de la inscripción de hijos de bolivianos en el extranjero debería ser emanada por el Registro Civil de Bolivia, ya que la nacionalidad constituye un estado civil reconocido en la mayoría de las legislaciones.

2) En segundo lugar, con la finalidad de subsanar los aspectos señalados del artículo 141 de la CPE, fundamentalmente los problemas ocasionados con relación a los descendientes de los nacionales bolivianos residentes en España, el gobierno, de acuerdo al informe del Ministerio de Relaciones exteriores⁴¹⁰, dictó el Decreto N° 216 de 22 de julio de 2009, mencionado anteriormente. El Decreto procede a remitir en relación con el procedimiento de inscripción al Decreto Supremo 24247, de 7 de marzo de 1996, y a lo dispuesto en los artículos 42 al 49 del Reglamento para Inscripciones de Registro Civil, aprobado por Resolución N° 94 de mayo de 2009, de 12 de mayo de 2009, emitida por la Corte Nacional Electoral, desarrollada en los párrafos precedentes. También indica que, en relación a la inscripción fuera de plazo indica que: “... *Los hijos de madre boliviana o padre boliviano que no hayan sido inscritos y registrados hasta sus doce (12) años en los consulados del Estado Plurinacional de Bolivia de acuerdo a la Ley N° 2616, de 18 de diciembre de 2003, deberán iniciar el trámite de nacionalización ante la Dirección General de Migración en Bolivia*”⁴¹¹.

El artículo citado señala claramente que primeramente se debe iniciar el trámite de nacionalidad ante la Dirección General de Migraciones. Es decir, que el Servicio Nacional de Migraciones otorga la nacionalidad a los hijos de bolivianos en el extranjero, siendo ésta una cualidad de las personas y, en este caso, de los niños y niñas bolivianas nacidos en el extranjero. Creemos que se otorga amplia potestad al Servicio lo que, a la postre, la disposición administrativa que dicta el Servicio Nacional de Migración, en los hechos, es la resolución que más fuerza y eficacia tiene, sobrepasando incluso a las competencias propias de Registro Civil. Este aspecto cambia con la reciente aprobación de la Ley del Órgano

⁴¹⁰ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA N° 0045: Decreto Supremo N° 216 de 22 de julio de 2009.

⁴¹¹ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA N° 0045: Decreto Supremo N° 216 de 22 de julio de 2009.

Electoral la cual expresa como atribución del Registro Civil boliviano, el registro de la nacionalidad de sus ciudadanos.

Siendo analizamos, como hemos referido en estas páginas, los requisitos legales de inscripción de nacimiento de los hijos de bolivianos acaecidos en el extranjero, resulta ahora conveniente aproximarnos a los aspectos referidos a la nacionalidad.

3.3. La adquisición de la nacionalidad por los hijos de bolivianos nacidos en el extranjero

La nacionalidad se define como el vínculo jurídico y social que une a la persona con el Estado en el cual ha nacido, de cuyos nacionales ha nacido o en medio del cual vive considerándose su integrante y su partícipe, y generando derechos y obligaciones para con ese Estado. Los criterios de vinculación de una persona con un Estado pueden ser distintos; atendiendo al hecho de que la nacionalidad no es un estado civil definitivo⁴¹², sino que puede cambiarse a lo largo de la vida de una persona. En tal sentido, puede así contar con la condición de nacionalidad originaria o derivativa. La originaria es la que se obtiene en el momento de nacer y la derivativa la que es resultado de un cambio posterior.

La nacionalidad cuenta con una directa incidencia en el Registro Civil de la República. En los libros del Registro Civil de Bolivia se anota el lugar de nacimiento y el país donde éste se ha producido, la "... adquisición originaria de la nacionalidad no se constata en el Registro por medio de una inscripción especial, ni por simple preferencia"⁴¹³. Sólo cabe deducir, a través de los datos de la

⁴¹² MORENO QUEZADA, B., «La vinculación de la persona a un lugar y a ciertas comunidades» en *Derecho Civil de la Persona y de la Familia* (SÁNCHEZ CALERO, F.J., Coord.) 2ª ed. Comares, Granada, 2000, p. 104.

⁴¹³ LUCES GIL, F., *Derecho del Registro Civil...*, cit., p. 16.

inscripción del nacimiento (relativos al lugar del nacimiento y a la filiación), una presunción de la nacionalidad que debe corresponder al inscrito; aunque no exista una declaración explícita de la nacionalidad que le pertenece.

3.3.1. El régimen jurídico de la adquisición de la nacionalidad boliviana

La determinación de los nacionales originarios se ha hecho, y se sigue haciendo en el plano comparado con base en un conjunto diverso de criterios.

1) El primer criterio, llamado del *ius sanguinis*, supone que se atribuye la nacionalidad de un Estado a los hijos de los nacionales de dicho Estado. Se trata de la atribución de la nacionalidad que "... se produce por la transmisión realizada por los progenitores"⁴¹⁴.

2) El segundo criterio, el del *ius solis*, tiene en cuenta el hecho de haber nacido en el territorio de un Estado. Adquirirán así la nacionalidad de un determinado Estado las personas en cuyo territorio hayan nacido. A pesar de sus manifiestas diferencias, las fórmulas que adoptan las legislaciones derivan en muchas ocasiones de la combinación de ambos criterios.

A su vez, la adquisición derivativa de la nacionalidad, responde habitualmente a los siguientes supuestos. Generalmente, se trata de las siguientes:

1) Por carta de naturaleza otorgada discrecionalmente, cuando en el interesado concurren circunstancias excepcionales como prestación de servicios en el concreto país.

⁴¹⁴ ESPLUGUES MOTA, C.; PALAO MORENO, G. Y SEGRELLES, M., *Nacionalidad y Extranjería*. 3º ed. Tirant lo Blanch, Valencia. 2006, p. 38.

2) Por residencia durante un periodo mínimo que varía de país a país.

3) Por opción o elección que el legislador concede a las personas que estuviesen bajo la patria potestad de personas extranjeras. También a las personas que contrajesen matrimonio, siendo de diferente nacionalidad⁴¹⁵.

En este sentido, es importante señalar que la nacionalidad es, ante todo, un Derecho fundamental de la persona reconocido en los acuerdos intencionales relativos a los Derechos humanos. La nacionalidad cumple un papel importante debido a que genera capacidad y potestad en la persona para ejercer de los demás Derechos fundamentales y garantías constitucionales que consagran los textos constitucionales, así como para gozar del reconocimiento de su personalidad jurídica, su identificación y protección por parte del Estado. Los Tratados sobre Derechos Humanos señalan que se debe elaborar políticas públicas para reducir en número de personas *apátridas*, es decir, sin nacionalidad. Ello se reputa no sólo para los mayores de edad, sino también para los menores. En tal sentido, la Convención de los Derechos del niños indica en su artículo 7 que los Estados agotarán las medidas para que todo niño cuente con una nacionalidad.

Los cambios constitucionales acaecidos en Bolivia en los últimos tiempos han tenido una directa incidencia en el régimen jurídico de adquisición y pérdida de la nacionalidad boliviana. En este apartado haremos un desglose comparativo entre las soluciones recogidas en la nueva y la antigua Constitución boliviana en lo concerniente a la nacionalidad boliviana, porque -en concreto- el

⁴¹⁵ MORENO QUEZADA, B., «La vinculación de la persona a un lugar y a ciertas comunidades», *cit.*, p. 105.

cambio constitucional ha generado varios problemas en las relaciones registrales España-Bolivia.

1) La antigua CPE en el artículo 36 señalaba que “... *son bolivianos de origen 1.-Los nacidos en el territorio de la República, con excepción de los hijos de extranjeros que se encuentren en Bolivia al servicio de su gobierno; y los nacidos en el extranjero de padre o madre bolivianos por el sólo hecho de avecindarse en el territorio nacional o de inscribirse en los consulados*”.

Se trataba, pues, de tres posibilidades claramente diversas:

a) En primer lugar, y de acuerdo con el numeral 1 del artículo 36 de la antigua CPE, toda persona que hubiera nacido en territorio boliviano, aun cuando sus padres fueran extranjeros y estuvieran simplemente en tránsito por la República de Bolivia, era considerada boliviana, con base en el criterio del *iuis solis*. Y ello, con la excepción de los hijos de extranjeros que se encontraran en Bolivia y cuyos padres estuvieran al servicio de sus países. En tal supuesto, y aunque hubiesen visto la luz en el territorio de la República, no se los consideraba bolivianos. Lo mismo ocurría en el caso de algunos extranjeros que señalaran en su estatuto personal otros aspectos.

b) En segundo lugar, de acuerdo a las previsiones constitucionales abrogadas, se indicaba que los bolivianos nacidos en el extranjero por el hecho de avecinarse al territorio nacional obtenían la nacionalidad boliviana pues no bastaba el parentesco del padre o la madre para tener nacionalidad de Bolivia, sino también la exigencia de domiciliarse en nuestro país. De esta suerte, aquellas personas que hubieran nacido en el extranjero, siendo el padre o la madre bolivianos pero que, en las condiciones indicadas, se encontrase domiciliado en el territorio boliviano, eran considerados bolivianos.

c) La previsión constitucional preveía igualmente las inscripciones consulares. Una posibilidad, por otro lado, bastante carente de práctica. De hecho, la mayoría de los nacimientos de hijos de padres bolivianos tienden a ser registrados ante la autoridad del lugar de nacimiento y el Registro Civil boliviano, previa Resolución emanada por el Servicio Nacional de migración, que otorga la nacionalidad, homologa dicha documentación, para que produzca eficacia jurídica en el territorio nacional, como se analizó párrafos precedentes.

2) Frente a lo dicho hasta el momento, la nueva CPE de Bolivia 2009 en su artículo 141 introduce un importante cambio con respecto a la realidad anterior. El precepto señala que “... I. *La nacionalidad boliviana se adquiere por nacimiento o por naturalización. Son bolivianas y bolivianos por nacimiento, las personas nacidas en el territorio boliviano, con excepción de las hijas y los hijos de personal extranjero en misión diplomática; y las personas nacidas en el extranjero, de madre boliviana o de padre boliviano*”.

El cambio es notable e implica directamente que ahora los bolivianos que nazcan en el extranjero gozarán de la nacionalidad boliviana. Con la finalidad de adecuarse a las nuevas previsiones constitucionales del precitado artículo, la Corte Nacional Electoral, como máximo organismo rector en materia registral, dispuso en fecha 20 de mayo de 2009⁴¹⁶ que en el Reglamento de inscripción de nacimiento, aprobado por Resolución N° 616 de 2004⁴¹⁷, se incorporase un capítulo exclusivo dedicado a regular las

⁴¹⁶ CORTE NACIONAL ELECTORAL, Resolución N° 94 de 2009 en: http://www.oep.org.bo/RegistroCivil/documentos/compendio_normativo/RESOLUCION-94_12052009.pdf (última visita el 16 de diciembre de 2011).

⁴¹⁷ CORTE NACIONAL ELECTORAL, Resolución N° 616 de 2004 en: http://www.cne.org.bo/RegistroCivil/documentos/compendio_normativo/Reglamento-Resolucion%20Nro%20616-2004.pdf (última visita el 26 de septiembre de 2011).

inscripciones de nacimientos de hijos de bolivianos acontecidas en el extranjero, como ya lo hemos examinado.

A manera de conclusión, el régimen jurídico de los hijos de bolivianos nacidos en el exterior viene articulado a través de diversos cuerpos legales. Así, viene regulado en la CPE, en concreto, el precitado artículo 141 y en el Reglamento de inscripción de nacimiento de niños, niñas y adolescentes, aprobado por la Corte Nacional Electoral mediante Resolución N° 616 en fecha diciembre de 2004, y complementada por la mencionada Resolución Administrativa N° 94 de 2009, emanada de dicho organismo electoral y el Decreto precitado y analizado.

3.4. Nacimientos de extranjeros en Bolivia y naturalización: El acceso al Registro Civil boliviano

Los ciudadanos extranjeros cuyos hijos nazcan en territorio boliviano pueden registrar su nacimiento en el Registro Civil boliviano, cumpliendo los mismos requisitos exigidos a los nacionales, a excepción de la presentación del pasaporte o de la cédula de identidad de extranjero expedida en Bolivia a favor de quienes tienen residencia temporal o permanente en el territorio de la República. Como hemos apuntado ya, en Bolivia rige en criterio de *ius solis* en relación a la nacionalidad.

Con la finalidad de ilustrar este tema analizaremos, específicamente, el supuesto de los hijos de españoles que nacen fuera de España concretamente en Bolivia. Tal como mencionamos, España se rige por *ius sanguinis* a tenor del artículo 17 del CCE. Por lo tanto, se genera la necesidad de verificar cómo se realiza su inscripción en el Registro Civil boliviano, cuando el niño –hijo de español o españoles- ha nacido en Bolivia. En dicho caso, el Registro Civil local expide su certificación de nacimiento.

Si los progenitores españoles desean que ingrese al registro civil español, en palabras de Juan Antonio ALONSO: "... la inscripción de nacimientos en un registro consular se lo realiza regularmente mediante transcripción de la certificación que hay a expedido el registro civil local, siempre que el Registro extranjero sea regular y auténtico y no exista duda respecto a la realidad de hecho"⁴¹⁸. Esta es la práctica más habitual, es decir, la inscripción mediante transcripción de la certificación del asiento extendido en el registro extranjero. En virtud de dicha certificación se puede practicar la inscripción de acuerdo a las previsiones del artículo 23 del Registro Civil español que indica que también podrán inscribirse los nacimientos "...sin necesidad de expediente previo por certificación expedida en el extranjero, siempre que no haya duda de la realidad de hecho"⁴¹⁹. Ello quiere decir que el registro extranjero sea regular y auténtico, de modo que el asiento que se certifica, en cuanto a los hechos de fe, tenga garantías análogas a las exigidas para la inscripción por la ley.

El artículo 51 del Reglamento Civil español, por su parte, añade que: "... *Los Registros Consulares estarán a cargo de los Cónsules de España o, en su caso, de los funcionarios diplomáticos encargados de las Secciones consulares de la Misión Diplomática*".

De acuerdo con la normativa registral española, la posibilidad de proceder a la inscripción de nacimientos acaecidos en el extranjero se articula a través la exigencia a los Cónsules de comunicar y enviar al Registro Central los duplicados de la inscripción que practican en virtud de lo dispuesto en los artículos 12 de LRCE y 118 del Reglamento del Registro Civil, este último indica "... *Los cónsules remitirán al registro central remitirán en la primera*

⁴¹⁸ PARIS ALONSO, J.A., *Manual de Registro Civil para los registros consulares*. Ministerio de Asuntos Interiores, Madrid, 2005, p. 56.

⁴¹⁹ Ley de Registro Civil de España, BOE N° 151 de 10 de junio de 1957. Ley de Registro Civil de España.

decena de cada mes, los duplicados del mes anterior y los partes literales de los asientos marginales extendidos en este tiempo, acusando recibo de las recepciones”.

Cualesquiera que fueren los defectos de los asientos, los duplicados serán incorporados y los marginales transcritos siempre que no haya dudas fundadas de su coincidencia con los del Registro remitente. “Los duplicados podrán ser extendidos por medio de fotografía o procedimiento análogo, debiendo cuidar el remitente que la impresión sea indeleble y de letra claramente legible, y que su tamaño coincida con el de los folios de los libros de inscripciones. En todo caso, las firmas exigidas en las inscripciones deberán ser originales en los duplicados, y, de comprender éstos más de un folio, estampará en cada uno de ellos su firma el Encargado”⁴²⁰.

3.4.1. Naturalización

En cuanto a la naturalización el artículo 37 de la CPE abrogada señalaba que “... *son bolivianos por naturalización: 1º Los españoles y latinoamericanos que adquieren la nacionalidad boliviana sin hacer renuncia de la de sus origen, cuando existan, a título de reciprocidad, convenios de nacionalidad plural con sus gobiernos respectivos*”.

Para aquellos extranjeros que habiendo residido dos años en la República declarasen su voluntad de adquirir la nacionalidad boliviana y obtuvieren carta de naturalización conforme a la Ley, su tiempo de permanencia se reducía a un año, tratándose de extranjeros que tuvieran —específicamente— cónyuges o hijos bolivianos que ejercieren funciones educativas, científicas, o técnicas.

⁴²⁰ PARIS ALONSO, J.A., *Manual de Registro Civil para los registros consulares...*, cit., p. 30.

En la actualidad, tras la aprobación de la Constitución de 2009, la situación ha cambiado. En estos momentos el artículo 142 de la CPE expresa:

“I. Podrán adquirir la nacionalidad boliviana por naturalización las extranjeras y los extranjeros en situación legal, con más de tres años de residencia ininterrumpida en el país bajo supervisión del Estado, que manifiesten expresamente su voluntad de obtener la nacionalidad boliviana y cumplan con los requisitos establecidos en la ley”.

Como ya se ha señalado el tiempo de residencia se reducirá a dos años en el caso de extranjeras y extranjeros que se encuentren en una de las situaciones siguientes: a) que tengan cónyuge boliviana o boliviano o, b) sean hijas bolivianas o hijos bolivianos.

La naturalización supone una forma de adquirir la nacionalidad de manera no automática. Es el proceso por el cual una persona, siendo nacida en un territorio distinto, consigue pertenecer al país o nación que la recibe. Como decimos, el artículo 142 de la CPE exige un año más para poder obtener la nacionalidad boliviana -comparado con el texto constitucional recientemente abrogado- pero otorga excepciones para reducir ese tiempo. En tal sentido, y de acuerdo al mismo artículo 142 de la CPE, estas excepciones son:

- 1) que tengan cónyuge boliviana o boliviano,
- 2) que tengan hijas bolivianas o hijos bolivianos o
- 3) que cuenten con padres sustitutos bolivianos.

Las ciudadanas extranjeras o los ciudadanos extranjeros que adquieran la ciudadanía por matrimonio con ciudadanas bolivianas

o ciudadanos bolivianos, no la perderán la nacionalidad en caso de viudez, divorcio y otras.

Todo lo referido a la nacionalidad en la nueva CPE aparece expresado en las recientes corrientes de Derechos humanos, pues en el sistema actual ningún cónyuge podrá perder su nacionalidad por contraer matrimonio con extranjero, tal como plasma el artículo 143 del texto constitucional:

“I. Las bolivianas y los bolivianos que contraigan matrimonio con ciudadanas extranjeras o ciudadanos extranjeros no perderán su nacionalidad de origen. La nacionalidad boliviana tampoco se perderá por adquirir una ciudadanía extranjera. II. Las extranjeras o los extranjeros que adquieran la nacionalidad boliviana no serán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen”.

Los nuevos artículos de la CPE, con criterio más amplio reconocen como un Derecho humano el de tener y gozar de una nacionalidad. La nacionalidad tiene como característica fundamental la de ser uno de los elementos integrantes del Estado Civil; basta advertir que la nacionalidad atribuye, un estatuto determinado a la persona, fijando los límites y condiciones de su capacidad de actuar y sus derechos.

3.4.2. Procedimiento e incidencia registral de la naturalización

Tanto la nacionalidad originaria, obviamente, como la naturalización, cuentan con una incidencia registral directa. En tal sentido, la reciente Ley del Órgano Electoral diseña como una atribución del Registro Civil inscribir la naturalización de las personas. Consecuentemente es así que en los libros de nacionalidad se registrará “... 1) *A los bolivianos por naturalización y su nacionalidad de origen, 2) A los bolivianos de origen que además de la nacionalidad boliviana adopten otra nacionalidad*”.

En lo referente a su regulación, lo referido a la naturalización está incorporado al Servicio Nacional de Registro Civil, dependiendo del Ministerio de Gobierno, de acuerdo a lo previsto en el Decreto Supremo N° 24423 de 1997 denominado del Régimen Legal de Migración⁴²¹, cuyo artículo 75 estipula:

“La naturalización constituye el proceso legal mediante el cual se otorga a un extranjero la nacionalidad boliviana. Concederla representa una prerrogativa discrecional del Estado, basada en la Constitución y en las leyes que la determinan”.

El mencionado Decreto señala que es el Servicio de Migración quien otorgaba la nacionalidad a los ciudadanos que cumplen los requisitos de ley.

El artículo 76 del mencionado Decreto Supremo N° 24423 de 1997 dispone:

“Quienes por naturalización adquieren la nacionalidad boliviana, tendrán todos los derechos y obligaciones que las leyes reconocen a los bolivianos de origen, salvo las excepciones señaladas específicamente en la Constitución y en las Leyes y la establecida en el artículo 78 del presente Decreto Supremo. El reconocimiento de la nacionalidad boliviana por naturalización, se inicia el día en que se expide la Resolución Suprema que la concede, requiriéndose para fines de su aplicación la inscripción obligatoria en el Registro Civil”.

⁴²¹ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, N° 1963, Decreto Supremo N° 24423, La Paz, 1996.

De la lectura del precepto se deriva que el reconocimiento de la nacionalidad boliviana por naturalización se produce el día en que se expide la Resolución Suprema, concedida por el Presidente del Estado y el Ministro de Gobierno, requiriéndose para fines de su aplicación, la inscripción obligatoria en el Registro Civil. En tal sentido, y en relación con ella, de acuerdo al Reglamento de Registro Civil de 1997 y la Resolución N° 139/97⁴²² de la Corte nacional Electoral sobre el procedimiento de la naturalización, precisa que entre los requisitos para la inscripción se encuentran los siguientes:

1) La Resolución Suprema emitida por el Presidente de la República y el Ministerio de Gobierno,

2) Una Carta extendida por el Servicio Nacional de Migración, y,

3) El Certificado de nacimiento traducido (si corresponde) y legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto (Cancillería).

En este aspecto se sostiene que la resolución fundamental de la naturalización de extranjero debe emanar del Ministerio de Justicia. Actualmente esta atribución corresponde al Servicio de Migración de Bolivia, dependiente del Ministerio del Gobierno, instancia más bien de carácter represivo y de control. Actualmente la ley faculta al SERECI a registrar la nacionalidad, aunque se debe todavía esperar cómo se reglamenta este aspecto

También en España⁴²³ la naturalización cuenta con un componente registral intrínseco. Como señala LUCES GIL, en

⁴²² CORTE NACIONAL ELECTORAL, Resolución N° 139, La Paz, 1997.

⁴²³ Por la importancia del tema, resulta ilustrativo hacer referencias a la legislación española sobre la inscripción del nacimiento de personas nacidas en España. Cabe señalar que se hace énfasis en ella debido al escaso desarrollo del

España “... la adquisición ulterior de la nacionalidad por carta de naturaleza o por residencia, y la pérdida de nacionalidad, acreditada por documentos auténticos o en expediente registral, son objeto de inscripciones específicas, dotadas de pleno valor probatorio”⁴²⁴.

3.5. Nacimiento de hijos de bolivianos en el extranjero: el caso específico de España

La legislación española en materia de nacionalidad establece en el artículo 17 del CCE que:

“Son españoles de origen:

- a) Los nacidos de padre o madre españoles.*
- b) Los nacidos en España de padres extranjeros si, al menos, uno de ellos hubiera nacido también en España. Se exceptúan los hijos de funcionario diplomático o consular acreditado en España.*
- c) Los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad. Los nacidos en España cuya filiación no resulte determinada. A estos efectos, se presumen nacidos en territorio español los menores de edad cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español.*
- d) Los nacidos en España cuya filiación no resulte determinada. A estos efectos, se presumen nacidos en territorio español los menores de edad cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español.*
- e) Por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a contar desde aquella determinación”.*

Derecho Internacional Registral boliviano. España será un modelo de referencia para la elaboración de propuestas en la legislación boliviana.

⁴²⁴ LUCES GIL, F., *Derecho del Registro Civil...*, cit., p. 16.

Esto es, de manera general en la atribución de la nacionalidad se utiliza el criterio *ius sanguinis*. De ahí que son españoles, los hijos de padres españoles no importando el lugar de nacimiento. Es decir que los hijos de españoles adquieren la nacionalidad española con independencia de donde ocurra este nacimiento. Al respecto, el artículo 17 del CCE es claro al precisar que son españoles los hijos de españoles, salvo sin concurren las circunstancias señaladas en el inciso c) del precitado artículo. Correlativamente a ello, a los niños nacidos en España de padres no españoles no se les atribuye la nacionalidad española.

Este principio, empero, es susceptible de excepciones en algunos casos muy concretos. Específicamente, en relación con aquellos supuestos de nacimientos producidos en España de padres cuya normativa no atribuye la nacionalidad a los mismos. Ante el peligro de que puedan darse situaciones de menores apátridas, el legislador español admite la posibilidad de que estos menores puedan adquirir la nacionalidad española en ciertos casos, en aplicación del artículo 17 inciso 1 del CCE, siempre que “... *ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad*”.

Este ha sido el caso tradicionalmente en el que se han visto envueltos los hijos de bolivianos en España. Anteriormente, la Constitución boliviana expresaba que, para tener acceso a la nacionalidad boliviana, era preciso avecindarse en el territorio nacional o inscribirse en los consulados. Así, si el recién nacido no era inscrito en el consulado de Bolivia en España, se producía una situación de “*apátrida*” por lo que adquiriría la nacionalidad española en aplicación de la Convención de los Derechos del Niño y de la

normativa española, según el precitado artículo 17 del CCE y el artículo 3 de la Ley de Protección Jurídica al Menor⁴²⁵.

Este precepto fue aplicado de forma lineal por la práctica registral española. En tal sentido, la Dirección General de los Registros y del Notariado en el Instructivo de 28 de marzo de 2007, en la circular de 16 de diciembre de 2008, admitió la posibilidad de atribuir la nacionalidad española en tales ocasiones. En aplicación del artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño, que establece que, desde su nacimiento, el niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad, y que "... *los Estados partes velarán por la aplicación de tal derecho, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida*".

Esta situación, sin embargo, cambia con la nueva CPE de 2009. El nuevo artículo 141 de la CPE de Bolivia precisa que:

"La nacionalidad boliviana se adquiere por nacimiento o por naturalización. Son bolivianas y bolivianos por nacimiento, las personas nacidas en el territorio boliviano, con excepción de las hijas y los hijos de personal extranjero en misión diplomática; y las personas nacidas en el extranjero, de madre boliviana o de padre boliviano (...)".

Ello, curiosamente, ha generado unos efectos aparentemente no previstos por el legislador boliviano. En concreto, la Dirección General de Registros y del Notariado a través del estudio de la nueva realidad legal boliviana en relación con la adquisición de la nacionalidad ha llegado a la conclusión de que los hijos de bolivianos

⁴²⁵ Ley Orgánica de Protección Jurídica al Menor, de Modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. BOE N° 15 de 17 de enero de 1996.

nacidos en España ya no cuentan con el riesgo de devenir apátridas, de ahí que se les excluya de la excepción del artículo 17 del CCE.

La solución alcanzada no es fruto de una única resolución. En concreto, hablamos de la Instrucción DGRN de 28 de marzo de 2007⁴²⁶, de la Circular DGRN de 16 de diciembre de 2008⁴²⁷ y por último de la Circular DGRN de 21 de mayo de 2009⁴²⁸. En las primeras se reconoce la nacionalidad española, mientras que en la última, una vez aprobada la nueva CPE, se niega tal posibilidad.

Dado su interés para los múltiples ciudadanos bolivianos que residen en España conviene que aproximemos la situación existente antes y después de la aprobación de la nueva Constitución de la República en profundidad.

3.5.1 Situación existente antes de la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado de 2009

La situación existente con anterioridad a 2009 se articula sobre la Instrucción 28 de marzo de 2007 que trataba de normar o homogenizar los criterios de la nacionalidad establecidos en el artículo 17 de CCE.

⁴²⁶ Instrucción DGRN de 28 de marzo de 2007, disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/i280307-jus.html (última visita el 16 de diciembre de 2011).

⁴²⁷ Circular de 16 de diciembre de 2008 <http://www.intermigra.info/extranjeria/archivos/impresos/CicDGRNHijos.pdf>

⁴²⁸ Circular de 21 de mayo de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado p. 1822 en:

<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292338973468?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Conten> (última visita en 27 de octubre 2011).

3.5.1.1 Instructivo de 28 de marzo de 2007 de la Dirección General de los Registros y del Notariado

En la primera de las Instrucciones mencionadas, la Dirección General de los Registros y del Notariado, mediante Instrucción de 28 de marzo de 2007, trató de homogenizar los criterios y clarificar la aplicación del artículo 17 del CCE, y también, de subsanar algunas tramitaciones indebidas por parte de los encargados de algunos Registros Civiles de expedientes registrales, tramitados con objeto de obtener declaraciones de nacionalidad española con valor de simple presunción:

“Dichas irregularidades se refieren tanto a la apreciación indebida de la propia competencia para la tramitación del expediente, como a la falta de aplicación en los mismos de los criterios y doctrina contenida en las Resoluciones de esta Dirección General de los Registros y del Notariado en cuanto a los supuestos en los que procede o no la declaración de la nacionalidad española, en particular, en los supuestos previstos en el artículo 17, N° 1, c, del Código Civil”⁴²⁹.

A partir de este hecho, la primera disposición de la citada Instrucción señala que conforme al nacimiento:

“... Son españoles de origen los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad, por lo cual, a excepción de los supuestos de apátrida de los padres, resulta necesario precisar el alcance de las leyes extranjeras correspondientes a la nacionalidad de los progenitores conocidos

⁴²⁹ Instructivo de 28 de marzo de 2007, de la Dirección de los Registros y del Notariado, Madrid, 2007, en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/i280307-jus.html (última visita el 16 de diciembre de 2011).

respecto de la atribución de la nacionalidad de tales países a los hijos de sus nacionales nacidos en el extranjero. Desde la introducción de dicha norma operada por la reforma del Código Civil realizada en materia de nacionalidad por la Ley 51/1981, de 13 de julio, la misma ha tenido una aplicación práctica muy amplia, pues ha dado lugar a numerosas y frecuentes dudas, en gran parte resueltas, a través de las Resoluciones de esta Dirección General, realizando la interpretación del Derecho extranjero a los efectos de la aplicación de este título de atribución de la nacionalidad ius solis con objeto de evitar la situación de apátrida de los nacidos en España”.

El CCE reconoce que son españoles de origen los nacidos en España de padres extranjeros, siempre que ambos carecieran de nacionalidad o, si la legislación de alguno de ellos no atribuye al hijo una nacionalidad. Así pues, en España se estudió cada caso para determinar si las leyes del país de los progenitores atribuyen la nacionalidad a los recién nacidos en el extranjero de manera automática o no. Como hemos apuntado con anterioridad, hasta la entrada en vigor de la nueva CPE, los hijos bolivianos podían obtener la nacionalidad española, de acuerdo al inciso c) del artículo 17 del CCE.

Dicha calificación efectuada por autoridades españolas entendía que, conforme a lo establecido en la CPE de 1967, los hijos de bolivianos nacidos en España no adquirirían la nacionalidad automáticamente, por el solo hecho de nacer de padres bolivianos, sino que solo podrían adquirirla a través de la oportuna inscripción en el consulado, y más tomando en cuenta que en España funcionan tan solo tres consulados o representaciones de Bolivia. No obstante, al margen de número reducido de representaciones consulares, en realidad existen dificultades en las inscripciones por el costo y tiempo que se debe dedicar al traslado hacia los lugares donde funcionan los mismos. Con este inconveniente era posible que no procediesen a inscribir el nacimiento de sus hijos en el oportuno

Consulado boliviano, lo que les generaría de forma directa la atribución de la condición de apátridas.

3.5.1.2. Circular de 16 de diciembre de 2008 de la Dirección General de Registro y del Notariado

La anterior Instrucción se complementa con la Circular de la Dirección General de Registro y del Notariado de 16 de diciembre de 2008, donde se establece una vez más que de acuerdo al artículo 17.1 del Código Civil son españoles de origen “... *los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieran de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad*”⁴³⁰.

En tal sentido, la Circular de 16 de diciembre de 2008 se emitió con la finalidad de darle mayor difusión a la doctrina emanada por la Dirección de los Registros y del Notariado, fundamentalmente la mencionada Instrucción de 28 de marzo de 2007, sobre los criterios de adquirir la nacionalidad española en base al artículo 17 del CCE.

La Circular reiteraba la obligación de la Dirección de reexaminar las conclusiones alcanzadas en cada caso e indicaba la toma en consideración de diversas reformas en materia de nacionalidad aprobadas en Brasil, Ecuador y Chile. Los nacionales de estos países, de acuerdo con lo dispuesto en sus constituciones abrogadas “... *no adquirirían la nacionalidad automáticamente, ahora con los cambios constitucionales recientes si la pueden obtener. Por lo tanto la Dirección General de los Registros y Notariado señala que no resolverán favorablemente en los sucesivos expedientes incoados para*

⁴³⁰ Circular de 21 de mayo de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado p. 1822, en: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292338973468?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Conten> (última visita en 27 de junio 2011).

declarar la nacionalidad española respecto de los hijos de chilenos, ecuatorianos y brasileños en España”.

3.5.2. Situación creada a partir de 2009

La aprobación de la nueva CPE determinó directamente la emisión de la Circular DGRN de 21 de mayo de 2009 por parte de la Dirección General de los Registro y del Notariado.

3.5.2.1. Circular de 21 de mayo de 2009 de la Dirección de Registros y del Notariado

La Circular mencionada reiteró una vez más la existencia del artículo 17.1 del Código Civil respecto a los hijos de extranjeros nacidos en España, señalando que son españoles de origen los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieran de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad.

De acuerdo con la Dirección General de los Registro y del Notariado, el reciente cambio constitucional en Bolivia afectaba necesariamente al criterio empleado hasta ahora por España, de tal modo que *“... no concurre ya la situación de apátrida que fundamentó la atribución de nacionalidad española iure solis — derecho de suelo— a los hijos de bolivianos nacidos en España, ha informado la dirección general”.*

Esto se debía a que las autoridades españolas entendían que, conforme a lo establecido por la Constitución boliviana de 1967 — reformada en 1994—, los hijos de los bolivianos nacidos en España no adquirirían *“... automáticamente por el solo hecho del nacimiento la nacionalidad boliviana”*, sino que sólo podrían adquirirla *“... a través de la oportuna inscripción en el Consulado”*. Ya que en materia de nacionalidad: *“la normativa española es subsidiaria de la*

*extranjera, en particular, la correspondiente al respectivo estatuto personal de los padres del nacido en España. Solo cuando los padres no transmitan su nacionalidad a sus hijos nacidos en España*⁴³¹.

Anteriormente, como ya se ha señalado, la Constitución de Bolivia detallaba que para tener la nacionalidad boliviana era preciso "*avecindarse en el territorio nacional o inscribirse en los consulados*". La necesidad de llevar a cabo un acto posterior al nacimiento, como es la inscripción en los consulados o, lo peor, establecerse en el territorio nacional, "*... genera una situación de apátrida originaria en la que se impone la atribución de la nacionalidad española, añade la circular, con fecha del 21 de mayo*"⁴³².

Esta doctrina se entendía avalada por la CIDN "*... que establece que éste tendrá desde su nacimiento derecho a adquirir una nacionalidad y que los Estados Parte velarán por la aplicación de tal derecho, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida explica*".

Sin embargo, y como ya hemos apuntado en repetidas ocasiones, con la nueva Constitución, promulgada en febrero de 2009 y aprobada en referendo, señala que la atribución de la nacionalidad boliviana queda ampliada a los nacidos en el extranjero de madre boliviana o padre boliviano. De tal modo, no concurriría ya la situación de *apátrida* que fundamentó la atribución de la nacionalidad española "*ius solis*" a los hijos de bolivianos nacidos en España. La Circular DGRN, en cuestión, de 21 de mayo de 2009 señala:

⁴³¹ Circular de 21 de mayo de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, www.ministerio.es/es/satelite/es (última visita en 27 de junio 2011)

⁴³² NUEVO DÍA, *Hijos de bolivianos no podrán ser españoles*. Periódico de circulación nacional, Santa Cruz, Bolivia, 8 de Julio de 2009, p. 14.

“... la aplicación del principio del ius solis a efectos de evitar situaciones de apátrida obliga a examinar las conclusiones alcanzadas ya que en (la constitución) boliviana se produjo un cambio en materia de nacionalidad. Es así que la Dirección General del Registro y del Notariado ha tenido conocimiento de que se ha operado en Bolivia una reforma de regulación de nacionalidad al reconocer en su artículo 141 son bolivianos y bolivianas de nacimientos las personas nacidas en el extranjero de madre boliviana y padre boliviano. La presente circular tiene como objeto llevar a cabo la labor de actualización y facilitar la práctica de los registros civiles haciendo públicos los siguientes nuevos criterios (...) en lo sucesivo no se resolverán favorablemente los expedientes incoados para declarar la nacionalidad española de origen de los hijos nacidos en España de padre o madre bolivianos”.

De lo señalado se deriva con claridad que España no otorgará la nacionalidad a los hijos de bolivianos nacidos en dicho país debiendo inscribirlo en el consulado boliviano respectivo.

4. SEGUNDO GRAN SECTOR TEMÁTICO: LA EXTINCIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

En la sociedad moderna, la existencia de la personalidad de las personas físicas concluye con la muerte, sin tener en cuenta las causas que la hubiesen motivado: enfermedad, vejez o accidente. Según el CCB, “... al igual que otras modernas legislaciones, también concluye la existencia de las personas individuales por la muerte presunta que, como su nombre lo indica, es una presunción de la ley por la cual, llenados ciertos requisitos, se reputa muerta a una persona”⁴³³. Ambas realidades plantean problemas específicos en aquellas ocasiones en que existen elementos de extranjería, bien

⁴³³ ROMERO SANDOVAL, R., *Derecho Civil*. 4º ed. Los amigos del libro, La Paz, p. 140.

por tratarse de un no nacional que fallece en el territorio de la República como de un boliviano que muere fuera de Bolivia, en ambos casos hay innegables problemas de acceso de estas situaciones al Registro Civil boliviano”. En concreto, se suscitan entre otras, la muerte real y muerte presunta.

4.1. Fallecimiento de las personas en Bolivia y España

La muerte real de las personas juega un papel importante en el Derecho dado que, una vez extinguida la vida se derivan de este hecho una serie de consecuencias jurídicas, particularmente en el Derecho de Familia y en el Derecho de Sucesiones⁴³⁴. Así, por ejemplo, la muerte de uno de los cónyuges disuelve el matrimonio, da fin con la autoridad paterna y abre la sucesión, entre otros efectos jurídicos.

En la legislación civil boliviana, la regulación de la extinción de la personalidad viene regulada en el artículo 2 del CCB, que indica: *“la muerte pone fin a la personalidad”*. Es este aspecto, precisamente, un aspecto que destaca la jurisprudencia de la Corte Suprema de Bolivia, en el Auto Supremo N° 41 de 28 de enero de 2003⁴³⁵ el cual precisa:

“... la muerte pone fin a la personalidad de la persona natural, física o individual según prescribe el artículo 2 primer párrafo del Código Civil. La muerte como hecho jurídico puede ser real y presunta, aquella que se comprueba objetivamente, ésta resultante

⁴³⁴ ROMERO SANDOVAL, R., *Derecho Civil...*, cit., p. 141.

⁴³⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto N° 41/ 2003, en: [www.poderjudicial.gob.bo/http://juris.poderjudicial.gob.bo/jurisprudencia/civil/civil-I/as200321041.htm](http://juris.poderjudicial.gob.bo/jurisprudencia/civil/civil-I/as200321041.htm) (última visita el 09 de diciembre de 2011).

*de una declaración judicial siguiendo los pasos señalados en el ordenamiento jurídico civil, en los casos debidamente previstos*⁴³⁶.

La muerte cuenta con una innegable incidencia registral. Es en el Registro donde se inscribe el nacimiento y, también, se inscribe la extinción de la personalidad. En este sentido y de acuerdo a la normativa registral boliviana, al producirse el fallecimiento de una persona se debe asentar en el libro respectivo de Registro Civil este hecho jurídico, previa presentación del certificado de óbito extendido por el médico que atendió al paciente, con la indicación de las causas de la muerte. La partida de defunción podrá también asentarse en vista de la sentencia ejecutoriada que declara el fallecimiento presunto de una persona, de acuerdo a las previsiones del artículo 1533 del CCB.

El artículo 46 del Decreto Supremo No. 24247 de 1996, que reglamenta el Registro Civil boliviano abrogado -pero que, recordemos, sigue vigente en alguno de sus extremos-, entre sus disposiciones norma las defunciones acaecidas en el extranjero de la siguiente manera: “... *las defunciones de bolivianos o de bolivianas casados con extranjeros que ocurren en el extranjero y fueren registradas por el cónsul y las sentencias ejecutoriadas que declaren el fallecimiento presunto*”. Este hecho debe ser inscrito en el libro de defunciones del Registro, previo certificado que acredite el deceso, antes de sepultar el cadáver.

La normativa registral boliviana está pensada esencialmente para los supuestos de defunción de bolivianos en el territorio nacional. Sin embargo y debido al enorme proceso migratorio que ha afectado a la República en los últimos años y al que hemos hecho

⁴³⁶ CORTE NACIONAL ELECTORAL, Auto N° 41/2003, en: www.poderjudicial.gob.bo/http://juris.poderjudicial.gob.bo/jurisprudencia/civil/civil-I/as200321041.htm (última visita el 09 de diciembre de 2011).

anteriormente referencia, nos lleva a analizar la temática de defunción. Del ordenamiento jurídico aplicable, nos referimos concretamente al Decreto Supremo 24247, cuyo artículo 46 estipula que las defunciones de ciudadanos bolivianos acaecidas en el extranjero deben ser inscritas en los libros. En efecto, la norma señala: “... *las defunciones de bolivianos, o de hijos de bolivianos, o de bolivianos casados con extranjeros que ocurriesen en el extranjero y fuesen registradas ante el cónsul*”.

Aunque está estipulado en la ley, la forma de inscripción de las defunciones más frecuente en la práctica es la inscripción en los Registros civiles extranjeros y su posterior solicitud de homologación en Bolivia. Esta situación obedece bien por falta de cónsul de Bolivia en el lugar donde ocurrió el fallecimiento; bien por la dificultad de la familia en ese difícil momento; o, por la ausencia de familiares resulta más fácil inscribirlo en los registros extranjeros.

En tal sentido, el certificado de fallecimiento que haya sido otorgado en el extranjero deberá ser legalizado por el consulado boliviano del país donde ocurrió la defunción. El cónsul debe verificar si dicho certificado está debidamente legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, para que dicho documento posea toda la fuerza de ley. Con carácter posterior, en Bolivia, a través de la unidad de legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia se debe refrendar la firma consular. Luego, en la Dirección Departamental de Registro Civil se realiza el trámite de homologación cumpliendo los siguientes requisitos: certificado de defunción legalizado en Cancillería y Consulado, certificado de nacimiento o matrimonio, cédula de identidad o pasaporte del difunto, fotocopia del certificado de nacimiento o fichas computarizadas de los hijos.

En España, de acuerdo al artículo 32 del Código Civil, la personalidad se extingue por muerte de la persona. En ese momento la persona desaparece como tal, con sus atributos y cualidades. Se

extinguen, asimismo, los derechos y responsabilidades personalísimas que le competían y se abre la sucesión, si hubiese⁴³⁷. La inscripción de defunción se practica en virtud de la declaración de quien tenga conocimiento de la muerte. Esta declaración se presentará antes de la sepultura. En tal sentido, el artículo 83 de la LRCE indica que hasta tanto no se practique la inscripción, no se expedirá la licencia para el entierro que tendrá lugar transcurridas, al menos, veinticuatro horas desde el momento de la muerte.

4.2. Declaración de fallecimiento

Junto a la muerte física, muchos ordenamientos jurídicos recogen también la figura de la declaración de fallecimiento o muerte presunta. La muerte presunta es una ficción jurídica que se caracteriza por la fijación de un día supuesto de muerte mediante sentencia judicial, respecto de una persona que ha desaparecido. Esta posibilidad aparece prevista en gran parte de las legislaciones nacionales. En el caso de Bolivia, junto a la extinción de la personalidad por defunción de la persona, se consagra también la presunción de muerte. Así, el CCB, en el artículo 39 y siguientes, señala que: “... *I. Transcurridos cinco años desde última noticia sobre el ausente, puede el juez declarar el fallecimiento presunto de aquel a solicitud de las personas referidas en el artículo 33*”⁴³⁸. Esta declaración puede hacerse también “... *después del plazo indicado aunque no hubiera antes declaración de ausencia*”⁴³⁹.

El artículo 40 del Código Civil trata de los casos particulares en que puede declararse el fallecimiento presunto (por supuesto, si

⁴³⁷ LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F., *Elementos del derecho civil. Parte General*. Vol. II. Dykinson, Madrid, 2000, p.21

⁴³⁸ MORALES GUILLÉN, C., *Código Civil*. Concordado y Anotado. Tomo I, 4º ed. Gisbert y CIA, S.A., La Paz, 1994, p. 128.

⁴³⁹ ROMERO SANDOVAL, R., *Derecho Civil...*, *cit.*, pp. 140-141.

no se ha podido hacer las comprobaciones exigidas para la inscripción en el Registro Civil). Se diferencian diversas situaciones:

1) Cuando una persona desaparece en un accidente colectivo y si no se tienen noticias de éste, cabe la declaración de fallecimiento antes del término previsto en el artículo 39 del CCB, en un plazo de dos años del suceso; término fijado por el artículo 40 del precitado Código.

2) Cuando una persona desaparece en combate o hecho análogo hasta los dos años del suceso; y,

3) Cuando desaparece en conflicto bélico, o es hecho prisionero y no se tienen noticias de él hasta los dos años de entrar en vigencia el tratado de paz y hasta los tres del cese de hostilidades.

La muerte presunta se tramita ante el juez en materia civil, a instancia de parte, una vez transcurridos los cinco años de la desaparición. La sentencia que declara el fallecimiento presunto debe ser publicada por la prensa y, posteriormente, inscrita en el Registro Civil de acuerdo a las previsiones estipuladas en el artículo 43 del CCB. En este sentido, deberán cumplirse tres condiciones para que se entienda que ha tenido lugar la muerte presunta y se declare judicialmente el fallecimiento de la persona:

1) Que la persona haya desaparecido por más de cinco años y dependiendo de la situación se generan plazos diferentes, como pueden ser dos años en los accidentes. Esto es, que no se tenga noticias de su existencia ni dónde se encuentra;

2) Que la opinión general concuerde con el hecho de su muerte y;

3) Que sea declarada en sentencia judicial.

En consecuencia, no sólo basta que se cumplan los dos primeros requisitos, sino que, atendida la trascendencia de la cuestión tratada, es indispensable que se siga el correspondiente juicio de presunción de muerte y se dicte una sentencia en tal sentido⁴⁴⁰. También en España cabe la posibilidad de la declaración de fallecimiento como forma de extinguir la personalidad jurídica. En efecto, se declara la muerte del ausente o persona desaparecida cuando no se tiene noticia alguna de dicho individuo durante un tiempo prudencial prefijado por la ley. Es así que el artículo 193 del CCE estipula la presunción de muerte del ausente como sigue:

“Primero. Transcurridos diez años desde las últimas noticias habidas del ausente, o, a falta de éstas, desde su desaparición. Segundo. Pasados cinco años desde las últimas noticias o, en defecto de éstas, desde su desaparición, si al expirar dicho plazo hubiere cumplido el ausente setenta y cinco años”.

Como observamos el CCE, a diferencia del CCB, y al margen del plazo -mucho más restrictivo que la regla general de los dos años fijada en la normativa boliviana- agrega un segundo requisito para conceptuar la muerte presunta: la edad. En cambio, el CCB estipula solamente una: el plazo o término desde la desaparición. Asimismo, insistimos que en la legislación civil patria dicho plazo es menor que en el de la legislación española: cinco y diez años. Los plazos expresados se computarán desde la expiración del año natural en que se tuvieron las últimas noticias, o, en su defecto, de aquel en el que ocurriera la desaparición.

El CCE, al igual que el boliviano, indica las excepciones de reducciones de plazo en el párrafo tercero del artículo 193. En tal sentido precisa:

⁴⁴⁰ ROMERO SANDOVAL, R., *Derecho Civil...*, cit., pp. 142-143.

“Cumplidos dos años, contados de fecha a fecha de un riesgo inminente de muerte por causa de siniestro o de violencia contra la vida, en que una persona se hubiese encontrado sin haberse tenido, con posterioridad al siniestro o a la violencia, noticias suyas. Se presume la violencia si en una subversión de orden político o social hubiese desaparecido una persona sin volverse a tener noticias suyas durante el tiempo expresado, siempre que hayan pasado seis meses desde la cesación de la subversión”.

Fijada la regla general, el artículo 194 del CCE matiza dicha solución expresando que también procede la declaración de fallecimiento, cuando:

“... los que perteneciendo a un contingente armado o unidos a él en calidad de funcionarios auxiliares voluntarios, o en funciones informativas, hayan tomado parte en operaciones de campaña y desaparecido en ellas, luego de que hayan transcurrido dos años, contados desde la fecha del tratado de paz, y en caso de no haberse concertado, desde la declaración oficial del fin de la guerra”.

De igual manera procede la declaración de muerte presunta para los tripulantes y pasajeros de una nave naufragada o aeronave caída, de quienes no se hubiere tenido noticias pasado el mismo lapso de tiempo. Como en el caso boliviano y en las diversas legislaciones que aceptan esta posibilidad de la extinción de la personalidad por la declaración de fallecimiento, ésta implica la puesta en marcha de un procedimiento judicial en el cual se califica a una persona desaparecida como fallecida, procediendo a generarse un volumen de efectos similar a los de la muerte física, entre los que se encuentran la disolución del matrimonio, del régimen económico matrimonial y la apertura de la sucesión.

4.2.1. Efectos de la declaración de fallecimiento en la legislación boliviana

En Bolivia, el tribunal competente para conocer y resolver las causas es el juez instructor en lo civil⁴⁴¹ de acuerdo a la Ley de Organización Judicial. La sentencia fija fecha para el fallecimiento presunto y debe ser publicada en la prensa dos veces consecutivas, con intervalos de diez días entre cada publicación, debiendo asentarse la partida de defunción en vista de la sentencia ejecutoriada. Entre los efectos de la muerte presunta, el CCB señala en el artículo 44 que “... *en ejecución de sentencia que declara el fallecimiento presunto, quienes tenían la posesión y el ejercicio provisional de los bienes y los derechos del ausente pueden obtener se le ministre o conceda la posesión definitiva*”. Asimismo, se abre la sucesión de los herederos o causahabientes de quién fue declarado judicialmente fallecido.

El matrimonio se disuelve a petición de la parte interesada en base a la sentencia que declara la muerte presunta de uno de los cónyuges, pudiendo el solicitante de la declaratoria contraer nuevas nupcias. Ahora bien, si reaparece el *de cujus*, se mantiene la validez del segundo matrimonio y se considera disuelto al anterior.

4.2.2. Declaración de fallecimiento de bolivianos en el extranjero

En algunas ocasiones el fallecimiento puede producirse fuera de las fronteras nacionales. El enorme volumen de bolivianos

⁴⁴¹ COCA ECHEVERRÍA, A., *Manual de estudio Práctico de Derecho Civil I*. El País, Santa Cruz, 2009, p. 54.

radicados fuera del territorio de la República así lo favorece. En tal supuesto puede darse el caso de que exista una declaración de fallecimiento de origen foráneo que pretenda ser inscrita ante el Registro Civil boliviano. En tal sentido, y respecto de las resoluciones judiciales extranjeras en esta materia, el CCB estipula en su artículo 1594 que podrán inscribirse documentos que se hubiesen perfeccionado en el extranjero, siempre que se encuentren legalizados por el consulado o legación diplomática boliviana acreditada en el extranjero, además la correspondiente legalización en el Ministerio de Relaciones Exteriores. Si se trata de sentencias judiciales, pronunciadas en el exterior, deberán ser necesariamente homologadas para, luego, ejecutarse en territorio boliviano.

1) Recordemos, en tal sentido, que el CPCB en relación a las sentencias dictadas en el extranjero señalaba el artículo 555 que: “... *las sentencias y otras resoluciones judiciales dictadas en el extranjero tendrán en Bolivia la fuerza que establezca los Tratados respectivos*”.

Al respecto y centrándonos específicamente en la materia que estamos abordando, el operador jurídico está en el deber de analizar el supuesto planteado y determinar el régimen jurídico aplicable. Pensemos en un caso en el cual un ciudadano boliviano domiciliado en Argentina desaparece. La persona interesada, vista dicha circunstancia, puede tramitar el procedimiento de la muerte presunta y, una vez obtenida la sentencia judicial firme, solicitar su reconocimiento y ejecución extraterritorial. Al respecto, el Tratado de Derecho Civil de Montevideo de 1889 -del cual tanto Bolivia como Argentina son partes contratantes- establece en su artículo 1 que “... *la capacidad de las personas se rige por las leyes de su domicilio*”.

El vocablo capacidad alude a la existencia de una persona, por lo tanto al comienzo y a la terminación de la personalidad jurídica⁴⁴². Este concepto fue ampliado en el segundo Congreso de Montevideo en 1940 que Bolivia no lo ratificó; así el Código de Derecho Civil Internacional señala que, “*el estado se rige por la ley del domicilio*”.

Tratándose de documentos en idioma que no es oficial, ha de aplicarse la disposición del artículo 402 del CPCB por la cual se exige traducción oficial. Asimismo, el artículo 7 del CB de 1928, al abordar esta problemática, establece que:

“Cada Estado contratante aplicará como leyes personales, las del domicilio, las de la nacionalidad o las que hayan adoptado o adopte en adelante en su legislación interior. Esta fórmula, que se propuso para la conciliación entre criterios antagónicos, en rigor no llega a decidirse ni una ley de domicilio ni por la ley de la nacionalidad, ni por ninguna otra”⁴⁴³.

2) En el supuesto de no aplicación del citado artículo 553 del CPC boliviano, ante la inexistencia de tratados internacionales en la materia, la sentencia judicial extranjera debe ser exequaturada. El procedimiento de exequátur determina que el operador jurídico examine y compruebe el cumplimiento de los requisitos fijados en el artículo 555 del referido texto legal:

“Las resoluciones de los tribunales extranjeros podrán ser ejecutadas si concurrieren los requisitos siguientes: Que la resolución hubiere sido dictada a consecuencia de una acción personal o una acción real ejercida sobre un bien mueble trasladado a Bolivia durante o después del juicio tramitado en el extranjero, entre otros”.

⁴⁴² FELDSTEIN DE CÁRDENAS, S., *El derecho internacional privado*. Parte especial. Universidad Buenos Aires, 2000, p. 54.

⁴⁴³ FELDSTEIN DE CÁRDENAS, S., *El derecho internacional privado...*, cit., p. 78.

En todos los casos referidos en los artículos precedentes, la resolución foránea que se trate de ejecutar, junto a los antecedentes necesarios, se presenta en testimonio debidamente legalizado ante la Corte Suprema de Justicia. El trámite, de acuerdo a las previsiones del artículo 558 CPCB es el siguiente:

“I. Presentados la solicitud y testimonio previstos en el artículo precedente, la Corte Suprema hará citar a la parte contra quien se pide la ejecución y dicha parte podrá exponer lo que estimare conveniente, dentro del plazo de diez días. II. Con esta contestación o sin ella, y previo dictamen fiscal, el tribunal en la sala plena declarará si deberá o no darse cumplimiento a la resolución”.

4.2.2.1. Declaración de fallecimiento de bolivianos en España

España, después de Argentina, es el segundo lugar de preferencia de los migrantes bolivianos. Por lo tanto, resulta muy importante estudiar la normativa española toda vez que se pueden presentar situaciones jurídicas en dicho país. Asimismo, visto que la normativa boliviana en materia del Derecho Internacional es escasa, tomamos como referencia el modelo español y, en particular, examinamos los problemas relativos al régimen jurídico de la declaración de ausencia y de las defunciones.

4.2.2.1.1. Regulación jurídica a la declaración de ausencia y de fallecimiento de bolivianos en España

La declaración de ausencia y de fallecimiento se rige por la ley nacional de la persona que va a ser declarada como fallecida, conforme a las previsiones del artículo 9.1 Civil español. Como ya se ha apuntado anteriormente: *“La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley*

regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte”.

La declaración de ausencia o fallecimiento afecta a la capacidad del sujeto y, consecuentemente, se aplica la ley personal tanto a ésta como a las causas o condiciones que motivan dicha declaración o representación, en su caso, del ausente⁴⁴⁴. La legislación española prevé la regulación de la muerte presunta aplicando la ley de la persona fallecida en España. Al respecto ABARCA⁴⁴⁵ señala que: “...la sumisión de capacidad y del estado de las personas a su ley nacional”, así la muerte presunta es un instituto reconocido en nuestra legislación. La pregunta es si los tribunales españoles pueden declararse competentes al no existir tratado entre Bolivia y España. Existen varias alternativas al respecto.

1) Por un lado, se sugiere la aplicación del principio de que fue el último domicilio de la persona que se presume fallecida. El artículo 22.3 de la Ley Orgánica Judicial española señala que en materia de declaración de ausencia o fallecimiento los juzgados españoles son competentes, cuando el desaparecido hubiere tenido su último domicilio en territorio español. La Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) incorpora un fuero especial en relación a la declaración de ausencia y de fallecimiento, con el que afirma la competencia de los juzgados y tribunales españoles en aquellas ocasiones en que el desaparecido hubiera tenido su último domicilio en territorio español. La incidencia de la ley del foro es muy notable en este tipo de supuestos, por cuanto, en primer lugar, gobernará, lógicamente, el desarrollo del procedimiento y, en segundo lugar,

⁴⁴⁴ CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional privado*. 7º ed. Tomo I. Comares, Granada, 2006, p. 26.

⁴⁴⁵ PÉREZ VERA, E., «Las personas físicas», en *Derecho Internacional Privado*, ABARCA JUNCO, P., DIR.). Colex, Madrid, 2006, p. 22.

actuará como una barrera a la eventual aplicación de un derecho extranjero, vía excepción de orden público internacional⁴⁴⁶.

2) Por otro lado, el CCB, en su artículo 1294, indica que los documentos públicos otorgados en el “*extranjeros según las formas allí establecidas, tendrán el mismo valor que los extendidos en Bolivia si se hallan debidamente legalizados*”. Sería éste el supuesto de la sentencia judicial por muerte presunta y, por lo tanto, existe un reconocimiento tácito de la competencia de los tribunales extranjeros. No obstante, debe seguirse el trámite de ejecución de sentencia.

Para que dicha sentencia de muerte presunta, tramitada ante tribunales españoles a petición de parte interesada, tenga eficacia en Bolivia, se necesita el respectivo exequátur, en consideración a que son resoluciones extranjeras sobre declaración de ausencia y de fallecimiento emanadas de un expediente de jurisdicción voluntaria. En este orden de ideas debemos destacar que la legislación boliviana, en el caso de muerte presunta de una persona, indica la necesidad de un proceso sumario y que se dicte sentencia. No se trata de un proceso voluntario como el caso español. El proceso voluntario no causa estado en nuestra legislación. A la inversa sería posible reconocer una muerte presunta tramitada por bolivianos en España, a través de un proceso voluntario.

Consecuentemente, todo apunta a que el Tribunal Supremo no podrá ejecutar dichas sentencias emanadas de España ya que los procesos voluntarios carecen del estatus de cosa juzgada, requisito indispensable de acuerdo al artículo 555 del CPCB. Posición similar a la adoptada por el Tribunal Supremo español que ha rechazado “... sistemáticamente solicitudes de reconocimiento de sentencias

⁴⁴⁶ ESPLUGUES MOTA, C. E IGLESIAS BUHIGUES, J., *Derecho Internacional Privado...*, cit., p. 261.

extranjerías de determinación de la guarda y custodia de sentencias, de declaración de herederos, denegaciones que se justifica, entre otros argumentando por falta de efecto ejecutivo de cosa juzgada material que el ordenamiento español atribuye a los actos de jurisdicción voluntaria”⁴⁴⁷.

ESPLUGUES realiza algunas consideraciones en relación al precitado artículo 9.1 del CCE. En tal sentido, expresa:

A) Cabe destacar que los aspectos relacionados a la efectos derivados de la declaración de fallecimiento que presenten una especial vinculación “... con el ámbito sucesorio se reconoce, una vez más, el carácter expansivo de la normativa convocada por la norma de conflicto recogida en el artículo 9.8 Código Civil”⁴⁴⁸.

B) Igualmente, y en relación con la incidencia de la declaración de fallecimiento en el plano matrimonial, la presencia de diferencias entre los distintos ordenamientos jurídicos en cuanto a la recuperación o no de la capacidad nupcial del cónyuge presente -prevista en el artículo 85 CCE-, o a los eventuales plazos para la misma, entre otras cuestiones, así como la búsqueda de una respuesta unitaria a una cuestión que presenta diversos planos -la disolución del vínculo, por ejemplo, puede venir acompañada o no de la recuperación de la capacidad nupcial del cónyuge presente-, determina que la doctrina mayoritaria someta esta cuestión a la ley reguladora de los efectos personales y patrimoniales del matrimonio (artículos. 9.2 y 3 Código Civil)⁴⁴⁹.

⁴⁴⁷ JUÁREZ PÉREZ, P., *Reconocimientos de sentencias extranjeras por el régimen autónomo español: Del tribunal supremo a los juzgados de primera instancia*. Colex, Madrid, 2007, p, 37.

⁴⁴⁸ ESPLUGUES MOTA, C. E IGLESIAS BUHIGUES, J., *Derecho Internacional Privado...*, cit., p. 262.

⁴⁴⁹ ESPLUGUES MOTA, C. E IGLESIAS BUHIGUES, J., *Derecho Internacional Privado...*, cit., p. 262.

En España la eficacia de resolución de sentencias emanadas de un expediente de jurisdicción voluntaria implica la no exigencia del *exequátur* previsto en la Ley Enjuiciamiento Civil de 1881, produciendo efectos directos en el ordenamiento español. Este reconocimiento automático, sin embargo, en modo alguno implica que el Encargado de Registro Civil no proceda a la verificación de determinados extremos en relación a la resolución foránea de declaración de fallecimiento⁴⁵⁰.

4.2.3. Declaración de ausencia

Si importante resulta la declaración de fallecimiento, no menos lo es la declaración de ausencia. En muchas ocasiones antesala de la anterior. Según VICO, “... la ausencia es la no presencia de un individuo en el lugar de su domicilio sin que se conozca su paradero”⁴⁵¹. La ausencia indica que la persona no se encuentra presente en el lugar de su domicilio, que ha transcurrido un tiempo determinado y, por lo demás, existen indicios que suponen la desaparición de la persona. Éstos últimos se constituyen en requisitos que le permitirán ser declarada judicialmente.

En Bolivia esta figura se encuentra regulada en el artículo 32 del Código Civil, que expresa: “... *si después de dos años no hay noticias del desaparecido, los presuntos herederos y otras personas que tienen o pueden o razonablemente pueden creer tener derechos dependientes de la muerte de aquel, pueden pedir al juez declare la muerte ausencia*”.

⁴⁵⁰ ESPLUGUES MOTA, C. E IGLESIAS BUHIGUES, J., *Derecho Internacional Privado...*, cit., p. 263.

⁴⁵¹ NIEVA DE MÜLLER, G., *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Privado*. Talleres Gráficos Kipus, Cochabamba, 2009. p. 107.

Al igual que acontece con la declaración de fallecimiento, también las declaraciones de ausencia son dictadas por el juez instructor en lo civil. Los efectos derivados de la misma constituyen los puntos a analizar de seguidas.

4.2.3.1. Efectos de la ausencia

El CCB regula los efectos de la declaración de ausencia en el artículo 31 de la siguiente manera:

“Cuando una persona desaparece y no se tiene noticia de ella, el Juez del último domicilio del presunto ausente puede nombrar de oficio o a petición de parte un curador que lo represente en juicio y, ante otras acciones que estén relacionadas al interés del peticionario que provea el cuidado de los bienes. Así mismo, puede adoptar las providencias conducentes a la conservación del patrimonio, siempre que exista la necesidad y no lo represente el cónyuge ni el apoderado, o existiendo el último mandato haya fenecido”⁴⁵².

Entre los referidos efectos, el artículo 33 del citado texto legal establece:

*I. En ejecución de sentencia puede abrirse el testamento del desaparecido o informarse de su última voluntad en el que exista.
II. Los que serían herederos testamentarios o legales, o sus respectivos herederos, así como los que serían sus legatarios y otras personas con derechos que dependen de la muerte del ausente, pueden pedir y obtener se les ministre la posesión y el ejercicio provisional de los bienes y derechos que respectivamente les corresponderían si el ausente hubiese fallecido el día de la última noticia habida de él. En cualquier caso se formará inventario*

⁴⁵² MORALES GUILLÉN, C., *Código Civil...*, cit., p. 128.

estimativo y se dará fianza imputándose al ausente los gastos resultantes”

Quienes han obtenido posesión provisional no pueden enajenar, hipotecar o pignorar los bienes, excepto en el caso de necesidad y utilidad reconocidas por el Juez quien, al autorizar el acto, providenciará sobre el uso de los bienes. Aquellos a quienes se concedió el ejercicio temporal de los derechos al declararse la ausencia de una persona, adquieren el ejercicio definitivo de tales derechos al declararse la sentencia de muerte presunta de aquélla, puesto que cesan las fianzas y quedan por suyos los frutos reservados.

Si el ausente retorna o se prueba su existencia, recupera sus bienes en el estado en que se encuentren y tiene derecho al precio no cobrado de los enajenados, así como a los bienes adquiridos con el precio de la venta de los bienes dejados antes de su ausencia⁴⁵³. Por el contrario, si se prueba la muerte efectiva del presunto fallecido, los derechos enunciados líneas arriba corresponden a los que a tiempo de dicha muerte hubieran sido sus causahabientes.

4.2.3.2. Declaración de ausencia de bolivianos en el extranjero

Al igual que ocurre en relación con la declaración de fallecimiento, la realidad migratoria favorece la posibilidad de resoluciones sobre declaración de ausencia dictadas en el extranjero y que se pretende tengan eficacia en el territorio de la República. En este sentido, las sentencias judiciales pronunciadas en países extranjeros en relación con este punto tendrán en Bolivia la fuerza

⁴⁵³ GUZMÁN SANTITESBAN, J., *Derecho civil I de las personas, de los bienes, de la propiedad, y de los derechos Reales*. Tomo I. Jurídica, Cochabamba, 2005, p. 37.

que establezcan los tratados respectivos y, en su defecto, se les reconocerá a través del trámite del exequátur. Se aplica, pues, el régimen general previsto en la normativa boliviana para el reconocimiento de decisiones judiciales extranjeras.

La normativa española referida a la ausencia se encuentra estipulada en el Código Civil, en los artículos 181 y siguientes. El artículo 181 indica que en todo caso, desaparecida una persona de su domicilio o del lugar de su última residencia, sin haber tenido noticias de ella, podrá el juez a instancias de parte interesada o del ministerio fiscal, nombrar un defensor. Nótese que el artículo 183 señala: “... *pasado un año desde las últimas noticias o faltas de estas, desde su desaparición, si no hubiese dejado apoderado y pasado tres años si hubiese dejado encomendada por apoderamiento la administración de sus bienes*”.

Es importante el desglose realizado por la legislación, ya que contempla la posibilidad de que el ausente hubiese dejado o no apoderado, aspecto que la legislación boliviana no contempla. La declaración de fallecimiento viene vinculada en muchas ocasiones, aunque no necesariamente, a la previa declaración de ausencia. En efecto, la declaración de fallecimiento implica, directamente, el cese de la situación de ausencia al tenor del artículo 195.1 Código Civil. La vinculación de la declaración de fallecimiento -así como la de ausencia- a su afirmación por un juez, determina (1) la necesidad de concretar las normas de competencia judicial internacional existentes en relación con la misma; (2) verificando seguidamente la ley reguladora de la declaración; y, (3) la eficacia en España de eventuales resoluciones extranjeras en la materia⁴⁵⁴.

⁴⁵⁴ ESPLUGUES MOTA, C. E IGLESIAS BUHIGUES, J., *Derecho Internacional Privado...*, cit., p. 259.

La declaración de ausencia y la de presunción de muerte tienen eficacia extraterritorial, incluso, en cuanto al nombramiento y facultades de los administradores, de acuerdo al CB del cual Bolivia es signataria⁴⁵⁵. Es así que el artículo 83 indica que: “*La declaración de ausencia o de su presunción, así como su cesación y la de presunción de muerte del ausente, tiene eficacia extraterritorial, incluso en cuanto al nombramiento y facultades de los administradores*”⁴⁵⁶.

4.3. A modo de conclusión parcial

La situación de la legislación boliviana en materia de declaración de fallecimiento demuestra un débil sistema de desarrollo, lo que puede ocasionar el no ingreso de determinadas sentencias al Registro civil. Esta situación es de suma importancia debido a que está relacionada con los aspectos sucesorios de las personas. En los supuestos de declaración de muerte presunta de bolivianos en España, nos preguntamos: ¿qué eficacia registral pueden tener las sentencias dictadas en España, cuyo proceso es de orden voluntario y no causa estado? Nuestra legislación requiere de un procedimiento ordinario para que pueda ser reconocida en Bolivia por vía del exequátur y surtir efectos legales en nuestro país.

⁴⁵⁵ El CB fue ratificado por 15 países americanos (Cuba, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, Bolivia, Brasil, Haití, República Dominicana, Venezuela, Costa Rica, Chile, Ecuador y El Salvador). Véase SALAZAR PAREDES, F., *Derecho Internacional Privado...*, cit., p.76.

⁴⁵⁶ El texto del CB se encuentra disponible en: <http://www.oas.org/del/derecho-internacional-privado-desarrollo.htm> (última visita el 25 de junio de 2011).

5. TERCER GRAN SECTOR TEMÁTICO: EL MATRIMONIO CON ELEMENTOS DE EXTRANJERÍA Y SU INCARDINACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO BOLIVIANO

En el siglo XXI conviven diferentes modelos de familia que reflejan diversas formas de concebirla. A su vez, en un mundo globalizado confluyen familias procedentes de diferentes países, con valores y tradiciones propias. En la actualidad tenemos parejas de hecho, familias mono-parentales, familias nucleares y familias compuestas, entre otras, siendo estas instituciones "...impregnadas de elementos personales, o donde el elemento personal prevalece sobre el patrimonial. Por este motivo, las situaciones privadas internacionales reflejan aquí mejor que en ningún otro sector las tensiones entre distintos modelos culturales, es que, necesariamente, se traducen en conflictos entre los distintos ordenamientos jurídicos, que no son solamente de leyes, sino de las culturas o civilizaciones"⁴⁵⁷.

En muchos países las modalidades más frecuentes son el matrimonio y las parejas o uniones de hecho. También, en los últimos años, en algunos países se está asistiendo a un proceso de legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo. Esta última opción se fundamenta en la libertad de opción sexual que tienen las personas y una mayor integración de estos colectivos a la sociedad. De esta manera, las parejas de homosexuales quieren tomar "... parte en las instituciones que la conforman, entre ellas, señaladamente, la del matrimonio como un reconocimiento público

⁴⁵⁷ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado...*, cit., p. 353.

de su condición, y de las uniones sentimentales entre ellos, en términos de estricta igualdad con los heterosexuales”⁴⁵⁸.

Los problemas suscitados por la institución matrimonial en el ordenamiento jurídico boliviano son amplios y plurales. A los tradicionales problemas generados por la ausencia de una normativa boliviana clara y omnicomprensiva en materia de matrimonio con elementos de extranjería se une, recientemente, el hecho de que el destino de la emigración boliviana conduce a nuestro ordenamiento a entrar en contacto con realidades jurídicas no previstas en nuestra normativa y que, en ocasiones, pueden hacer entrar en lid al principio del orden público. En las próximas páginas abordaremos esta compleja realidad desde la concreta perspectiva del acceso al Registro civil de esta polimorfa realidad matrimonial.

5.1. *El matrimonio y las uniones libres en Bolivia*

El matrimonio es una de las instituciones jurídicas que ha evolucionado constantemente, tanto en Bolivia como en el extranjero. Se trata de uno de los ámbitos donde mayor nivel de problemas se ha generado en estos últimos tiempos debido a los cambios que se están dando como, por ejemplo, el matrimonio de parejas del mismo sexo. En nuestro país se legisló por primera vez el matrimonio civil en la presidencia del Dr. ELIODORO VILLAZÓN, mediante la Ley de 11 de octubre de 1911⁴⁵⁹, ley que fue abrogada

⁴⁵⁸ SEOANE PRADO, J., «Matrimonio, Familia y Constitución», en *Matrimonio y adopción por personas del mismo sexo* (ALVENTOSA DEL RIO, J., DIR.). Cuadernos de Derecho Judicial XXVI, Consejo de Poder Judicial, Madrid, 2005, p. 26.

⁴⁵⁹ De acuerdo al Diccionario Legislativo publicado por Luis Paravicini, donde se recopilan todas leyes de la República desde su creación, siendo el compendio más importante de sistematización de leyes de la República. No incluye numeración correlativa de las leyes hasta el año el 1940, por lo tanto, no existe numeración correlativa de la ley de matrimonio. PARAVICINI, L.C.: *Diccionario Legislativo Boliviano...*, *cit.*, pp. 1-800.

por el CFB en actual vigencia. Es a partir de esta fecha que se reconoce el matrimonio civil como el único acto que produce efectos jurídicos, a diferencia del matrimonio religioso, celebrado para unir espiritualmente a dos personas, y que no cuenta con eficacia jurídica en Bolivia.

El matrimonio es una institución a través de la cual un hombre y una mujer unen sus destinos para el establecimiento de una plena comunidad de vida⁴⁶⁰. El matrimonio es un acto jurídico reconocido como un derecho en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y en otras Convenciones del Sistema Americano de Derechos Humanos, amén de la legislación nacional boliviana. El matrimonio, como acto jurídico, es una institución que se origina en el contrato celebrado entre un hombre y una mujer que han dado libre consentimiento para casarse y que tienen la capacidad requerida para certificar este acto; es decir, que se requiere "... el acuerdo de voluntades para que se perfeccione el acto"⁴⁶¹. Estamos frente a una institución que se fundamenta en la manifestación de voluntad sancionada por el Derecho para producir consecuencias jurídicas⁴⁶². Aunque no está específicamente en los requisitos de fondo, se supone una condición necesaria para la validez del matrimonio: la diferencia de sexo, debido a que en Bolivia no está permitido el matrimonio de personas del mismo sexo.

La celebración del matrimonio civil requiere que se cumplan con todos los requisitos de fondo y formalidades previstas en el CFB. La legislación y jurisprudencia boliviana son claras al expresar que el matrimonio constituye una institución de orden público, por lo que

⁴⁶⁰ VILLAZÓN DELGADILLO, M., *Familia, niñez y sucesiones*. Judicial, Sucre, 1997, p. 41.

⁴⁶¹ PÉREZ RALUY, J., *Derecho del Registro Civil...*, cit., p. 653.

⁴⁶² JIMÉNEZ SANJINES, R., *Lecciones de Derecho de familia y del menor*. Presencia La Paz, 2002, p.82

las normas reguladoras de su celebración y disolución no son disponibles por las partes. El artículo 63 de la vigente CPE establece que “... el matrimonio se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges”.

Se mantiene el principio de igualdad de los cónyuges en la actual CPE, al menos desde un punto de vista formal. De acuerdo a la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia expresada en el Auto Supremo N° 011 de enero del 2011⁴⁶³, se conceptualiza el matrimonio:

“En términos generales, el matrimonio es el acto jurídico por el cual un hombre y una mujer establecen entre sí una unión protegida y garantizada por los artículos 62 a 64 de la Constitución Política del Estado, vínculo que no pueden romper por su propia voluntad, sino que, de acuerdo a nuestra economía jurídica, el matrimonio únicamente se disuelve por la muerte, por la declaración de fallecimiento presunto de uno de los cónyuges o, también, por sentencia ejecutoriada de divorcio, en los casos expresamente determinados y de acuerdo a las causales enumeradas en los artículos 129, 130 y 131 del Código de Familia”.

En Bolivia, el matrimonio es un Derecho fundamental que les asiste a todas las personas, sin distinción alguna. En consecuencia las personas, a partir de la edad núbil, tienen derecho a contraer matrimonio luego de cumplir con los requisitos legales. En este sentido, el matrimonio es un estado que crea un vínculo jurídico entre un hombre y una mujer (unidad de la unión conyugal frente a las concepciones que admiten la poligamia), del cual derivan una serie de efectos jurídicos. Es decir que el “... matrimonio-estado es

⁴⁶³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto Supremo N° 011/2011 de enero del 2011 <http://suprema.poderjudicial.gob.bo/Autos%20Supremos/civil/civil-I/2011/as201121011.htm> (última visita 19 enero de 2012)

un régimen legal, un complejo de derechos-deberes inmodificables, al que los esposos están sometidos”⁴⁶⁴. En el matrimonio se establece, entre los sujetos que lo realizan, una comunidad de vida total, reconocida por la familia o por el grupo social en que viven y por la ley.⁴⁶⁵ El “matrimonio-estado”, en nuestra opinión, es una institución jurídica porque es la voluntad de la ley y no de las partes la que lo regula. También es un régimen legal, un complejo de derechos y deberes “... que las partes no podrán modificar y a los cuales quedan sometidas como consecuencia del matrimonio–acto”⁴⁶⁶.

Junto a esta realidad jurídica, claramente regulada por la ley, se produce en los últimos tiempos una creciente toma en consideración de realidades que si bien son diferentes al matrimonio, tienden a cumplir una finalidad similar al mismo, claramente vinculado a él. Así, cabe destacar cómo en Bolivia tienen especial relieve las uniones libres o de hecho, constituido por la unión singular y estable de un hombre y una mujer, que no tienen impedimento para contraer matrimonio civil y que conviven juntos. Situación que ha merecido un reconocimiento constitucional en el artículo 63 de la nueva CPE y en el CFB.

La realidad nacional, que ha justificado la toma en consideración de este hecho por parte del legislador constituyente boliviano, es una de las bases para la elaboración de cualquier normativa en la materia. En el caso boliviano, el CFB reconoce la unión conyugal libre o de hecho, pues el legislador boliviano ha diseñado un conjunto de normas que buscan reconocer y articular esta realidad social tan presente en la vida diaria del país⁴⁶⁷. Además, a todo ello hay que añadir que en Bolivia, al tratamiento del matrimonio se le agrega una dimensión socio-cultural. Las

⁴⁶⁴ VILLAZÓN DELGADILLO, M., *Familia, niñez y sucesiones...*, cit., p. 45.

⁴⁶⁵ JIMÉNEZ SANJINES, R., *Lecciones de Derecho de familia y del Menor...*, cit., p. 83.

⁴⁶⁶ GRISANTI AVELEDO, I., *Lecciones de Derecho de Familia...*, cit., p. 97.

⁴⁶⁷ RAMOS OROZA, R., *Apuntes de Derecho de Familia...*, cit., p. 277.

uniones libres o de hecho que se presentan a nivel de diferentes países y que, como decimos están reconocidas en Bolivia, se le agrega también como unión libre a figuras denominadas *sirvinacu*, *tantanacu*, que son verdaderas instituciones del derecho consuetudinario rural, que el CFB ha asumido e incorporado.

La CPE, en el artículo 63, parágrafo 2 indica como:

“... las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre personas sin impedimento legal, producirán efectos similares a los del matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes, como en lo que respecta a los hijos”.

Estas uniones libres tienen efectos jurídicos similares al matrimonio en cuanto a la asistencia mutua, las relaciones de filiación respecto a los hijos, las obligaciones de asistencia familiar en caso de separación, entre otras. En nuestra ley, son dos las clases de uniones libres o de hecho:

1) La primera es aquella cuando el varón y la mujer voluntariamente “... constituyen un hogar y hacen vida en común en forma estable, *singular y con la concurrencia de los requisitos establecidos por los artículos 44 y 46 al 50*”⁴⁶⁸.

2) La segunda incardina a las formas prematrimoniales indígenas y otras que, según el artículo 160 del CFB, serían el *tantanacu*, palabra quechua que se refiere al “TANTANACUY” (*Tinkiunchispa* o *Tinkunakuspa*), y que significa el acto de reunirse,

⁴⁶⁸ En el Código de Familia Boliviano, artículo 44 señala la edad mínima para contraer matrimonio. El artículo 46 estipula como requisitos para contraer matrimonio el gozar de libertad de estado, entre otros. Finalmente, los artículos 47, 48 y 49 están relacionados a los impedimentos legales de afinidad, consanguinidad y adopción.

encontrarse o unirse dos personas íntimamente –y que es considerado similar al concubinato– y el *sirvinacu* o hibridismo castellano-quechua conocido como matrimonio “a prueba”. Se trata, ésta, de una institución propia de las costumbres ancestrales-originarias que imponían una forma de matrimonio de prueba, “... destinada a crear un previo conocimiento íntimo y completo, sin reserva ninguna que, alcanzando éxito, permite formalizar la unión, todo esto fundado en la experiencia común que ha producido la comunidad y que emana del conocimiento y la compatibilización ejercida de caracteres, inclinaciones, aspiraciones, vocación cooperativa, y otros”⁴⁶⁹.

Ésta última es una institución que ha sobrevivido hasta nuestros días, subsistiendo a pesar de la conquista española y de la organización republicana, y que no ha podido ser sustituida con la catequización religiosa, ni la imposición legal. Sin embargo, en la práctica esta figura que el Derecho consuetudinario reivindica, consiste en el rapto de la mujer por el hombre que lleva a la joven aimara a su casa, donde es encerrada y algunas veces violada, con el pleno consentimiento de la familia del hombre, a quien además debe agradar y cumplir a cabalidad las tareas domésticas. Luego, los padres de la mujer negocian con la familia del hombre para formalizar la unión concubinaria o matrimonial. Pero si la mujer es rechazada por el hombre o su familia, ella es abandonada a su suerte y tendrá que criar sola a su hijo o hija si resulta embarazada, y le será difícil volver a formar una nueva pareja porque el rechazo la estigmatizará de por vida.

Ahora bien, las uniones libres o de hecho, en nuestra legislación vienen definidas como las uniones mantenidas entre un

⁴⁶⁹ JIMÉNEZ SALINAS, R., *El matrimonio de hecho*. Edit. Popular, La Paz, 1993, p. 41.

hombre y una mujer que reúnan una serie de requisitos, entre ellos singularidad y estabilidad⁴⁷⁰.

1) El primer aspecto es la estabilidad, lo cual supone duración de la unión, aunque el artículo 158 del CFB no precisa qué tiempo de vida en común se necesita para considerar como estable una unión. Este vacío se suple por el juez en cada proceso, “... quien apreciará las circunstancias”⁴⁷¹ para determinar tal extremo.

2) El segundo aspecto es la singularidad, lo que equivale a la monogamia, es decir, la unión con una sola pareja. De acuerdo a la jurisprudencia de la Sala Civil Primera, Auto Supremo N° 180, Sucre, 20 de agosto de 2009 señala que el artículo 158 del CFB establece:

“... Se entiende haber unión conyugal libre o de hecho, cuando el varón y la mujer, voluntariamente, constituyen hogar y hacen vida en común en forma estable y singular, con la concurrencia de los requisitos establecidos en los artículos 44 y 46 al 50. Se apreciarán las circunstancias teniendo en consideración las particularidades de cada caso”.

A continuación se establece:

“... El recurrido puso fin a la unión libre que voluntariamente constituyera con la recurrente entre los años 2000 y 2005, con las características de estabilidad y singularidad que exige el art. 159 del Código de Familia, procreando dos hijos, de los que sobrevivió únicamente el menor Víctor Manuel Quispe Medrano, habitando ambos en el hogar conyugal situado en el inmueble de Av. Julio

⁴⁷⁰ VILLAZÓN DELGADILLO, M., *Familia, niñez y sucesiones...*, cit., p. 48.

⁴⁷¹ RIVERA TEJADA, S. Y FLORES MERCADO, K., *Código de familia: un enfoque didáctico*. Edit. Ciagraf, Cochabamba, 2009, p. 277.

Villa N° 370 de la ciudad de Sucre, como se verifica de la documental adjunta a la demanda”.

3) El tercer aspecto es la ausencia de impedimentos. Es decir, que la unión libre sea válida, debe llenar los mismos requisitos que para contraer matrimonio⁴⁷², los cuales están contenidos en los artículos 44, 46 y 50 del CFB.

Es conveniente remarcar en relación con las uniones libres, en el caso español, que la Constitución española no se “... refiere expresamente a las uniones de hecho, pero desde luego no las proscribire y de diversas normas puede deducirse que las considera y protege. Así, del artículo 9.2 –principios de libertad e igualdad– y del artículo 14 –principio de igualdad–, se desprende que no pueden ser menospreciadas, y del artículo 39.1. –principio de protección de la familia, que incluye la de hecho– que deben ser protegidas”⁴⁷³.

5.2. Régimen jurídico del matrimonio celebrado en Bolivia

Entendemos el régimen jurídico boliviano del matrimonio como un conjunto de normas que reglamentan la relación conyugal, los efectos derivados del contrato matrimonial y los requisitos inherentes a la constitución del mismo. A efectos de su estudio y del análisis de su dimensión registral, conviene que abordemos seguidamente algunas de las dimensiones que lo acompañan. Así, trataremos, en primer lugar, la problemática del matrimonio celebrado en Bolivia; y, en segundo lugar, examinamos seguidamente el matrimonio celebrado en Bolivia entre bolivianos y extranjeros o entre extranjeros.

⁴⁷² VILLAZÓN DELGADILLO, M., *Familia, niñez y sucesiones...*, cit., p. 48.

⁴⁷³ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil...*, cit., pp. 30-31.

5.2.1. Matrimonio celebrado en territorio nacional

El CFB no contempla una definición del matrimonio y, por lo tanto, el régimen jurídico del matrimonio en Bolivia viene articulado sobre los artículos 41 al 78 del CFB y sus principios más importantes son igualdad de derechos, la comunidad de vida y asistencia de los conyugues, entre otros. Para su celebración, la legislación boliviana exige libertad de estado, ausencia de impedimentos por parentesco ya sea consanguinidad o afinidad, o la inexistencia de crimen para el matrimonio, edad requerida por ley, salud mental, aspectos que desarrollaremos más adelante.

Un análisis global del régimen jurídico del matrimonio en Bolivia pone de manifiesto cómo si bien el régimen interno cuenta con un suficiente nivel de regulación, el tratamiento de la proyección internacional de esta institución cuenta con una regulación tan escasa como poco elaborada en el sistema jurídico boliviano. Abordemos algunos de los elementos claves del régimen matrimonial para verificar este aserto.

5.2.1.1. Capacidad y requisitos para contraer matrimonio

Bajo el título general de los requisitos para contraer matrimonio, el CFB establece reglas de capacidad y determina los obstáculos que pueden oponerse a la celebración del matrimonio a causa de las relaciones existentes entre los que pretenden contraerlo⁴⁷⁴. A partir de este hecho, los requisitos de fondo para contraer matrimonio están relacionados con la edad, la salud mental, la libertad de estado, la ausencia de parentesco de

⁴⁷⁴ MORALES GUILLÉN, C., *Código de Familia*, concordado y comentado. Gisbert, La Paz, 1990, p. 132.

consanguinidad o afinidad, o la inexistencia de crimen para el matrimonio de nacionales.

Ahora bien, los impedimentos que suelen afectar a la capacidad de las personas para contraer matrimonio deben ser vistos por quienes lo celebran con arreglo a esa ley. Se trata de una limitación al principio de libertad de esponsales que afecta al denominado orden público interno; y ello, aunque en ciertas ocasiones, los Estados estiman que, por "... su entidad, por su relevancia, ciertos impedimentos no solamente afectan a quienes los contraen en su territorio, sino que afectan a los matrimonios celebrados en el extranjero. Se trata de una limitación a la aplicación de la ley extranjera que atañe al orden público internacional"⁴⁷⁵.

El CFB señala los siguientes requisitos para contraer matrimonio:

1) Exigencia de edad mínima: El varón, antes de los 16 años, y la mujer antes de los 14, no pueden contraer matrimonio. Excepcionalmente, la edad mínima para contraer matrimonio con dispensa judicial es de 12 años para la mujer y 14 años para el hombre. La edad mínima para contraer es muy baja y debería ser ampliada a los 16 años⁴⁷⁶. Consideramos que si bien ésta ha sido la posición tradicional, entendemos necesario que se establezca una edad mínima uniforme entre el hombre y la mujer para contraer matrimonio, la cual debería ser, a nuestro criterio, a partir de 18 años de edad, en sujeción a lo establecido en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, pues a partir de esa edad las personas tienen cierta madurez para asumir las responsabilidades

⁴⁷⁵ FELDSTEIN DE CÁRDENAS, S., *El derecho internacional privado...*, cit., p. 114.

⁴⁷⁶ GUACHALLA, V.; TABORGA, C. Y VILLAZON, C., *Código de familia y propuesta de reforma al Código de Familia*. Edit. Soipa Ltda, La Paz, 2002, p. 22.

propias del matrimonio, la construcción de la pareja y, si lo desean, la crianza y educación de los hijos.

2) Ausencia de impedimentos por parentesco, ya sea por consanguinidad, adopción y afinidad. Los vínculos de consanguinidad en línea directa prohíben el matrimonio entre ascendientes y descendientes al infinito, sin distinción de grado y, en línea colateral, entre hermanos, así lo plantea el artículo 47 del CFB. La prohibición tiene dos razones, la primera es la eugénica, que toma en cuenta que la progenie de un matrimonio contraído entre personas que se hallan vinculadas entre sí por lazos de parentesco tan estrecho, puede resultar seriamente dañada y afectada en su salud. La segunda tiene motivos de orden estrictamente moral⁴⁷⁷, porque no se considera adecuado el matrimonio entre familiares tan próximos.

3) Libertad de estado. El CFB, en el artículo 46, señala que no puede contraer nuevo matrimonio el que está ligado a uno anterior. La familia boliviana se halla constituida en base a la monogamia, aspecto considerado fundamental en la organización de nuestra sociedad y a nivel de la mayoría de los países, de ahí que el Código Penal estipula como delito de bigamia el hecho de contraer un nuevo matrimonio sabiendo que no está disuelto el anterior.

4) Salud mental. El artículo 45 del CFB declara que no puede contraer matrimonio quien fuese declarado interdicto por causas de enfermedad mental. Para impedir el matrimonio, la interdicción debe estar declarada judicialmente. Si ella aún no ha sido dictada, pero está en trámite la correspondiente demanda judicial, se suspende la celebración del acto y ella no puede tener lugar hasta que se pronuncie la sentencia de interdicción⁴⁷⁸. En todo caso, el

⁴⁷⁷ RAMOS OROZA, R., *Apuntes de Derecho de Familia...*, cit., p. 116.

⁴⁷⁸ MORALES GUILLÉN, C., *Código de Familia...*, cit., p.136.

precepto conlleva la posibilidad de permitir el matrimonio de personas con deficiencia mental si no existe sentencia de interdicción.

5) Ausencia de crimen. De acuerdo a lo que establece el artículo 50 del CFB, tampoco pueden casarse dos personas cuando una ha sido condenada a homicidio consumado contra el cónyuge. Nótese que la ley habla de una condena por homicidio, esto es como consecuencia de un proceso penal con sentencia ejecutoriada⁴⁷⁹.

Estas exigencias que acabamos de enumerar vienen referidas al matrimonio civil. Observándose una ausencia jurídica en relación al matrimonio con elementos de extranjería. Al existir el vacío legal en relación a los matrimonios de bolivianos con extranjeros, o de extranjeros en Bolivia en cuanto a la ley que va a regir los requisitos y capacidad, se estará a los presupuestos previstos en la legislación familiar.

A lo anterior, se agrega un requisito adicional: la presentación de un certificado de soltería expedido por el Cónsul del país donde reside el contrayente; o en su defecto, una declaración jurada de los padres del novio o novia en el país de origen, ante notario de fe pública, que indique que el contrayente no ha contraído nupcias o que tiene libertad de estado por ser viudo o divorciado. Documentos que deben ser presentados a la Dirección de Registro Civil. Exigencia que se justifica para asegurar la libertad de estado de los contrayentes, a fin de evitar la comisión del delito de bigamia.

El matrimonio otorga un estado civil a las personas en sujeción a un vínculo matrimonial. Por su propia trascendencia, cuenta con una innegable relevancia registral. Estamos, pues, ante una institución donde se entremezcla lo privado –*el ius connubii*– con

⁴⁷⁹ RAMOS OROZA, R., *Apuntes de Derecho de Familia...*, cit., p. 116.

lo público –la publicidad y protección frente a terceros- y en el que, además, en los últimos tiempos se hace patente una novedosa dimensión de Derecho de extranjería –la lucha y evitación del fraude-. Por ello, y teniendo en cuenta la extrema complejidad del Derecho relativo al matrimonio, resulta imprescindible abordar esta temática en profundidad, algo, absolutamente necesario para el adecuado tratamiento de la compleja problemática que plantea al Registrador el ordenamiento matrimonial, tanto en su aspecto puramente registral, como en el material con proyección en el Registro. Desde el punto de vista del Derecho Registral, es el acto creador de la relación jurídica susceptible de acceder al Registro el que interesa primordialmente.

5.2.1.2. Consentimiento Matrimonial

La noción de consentimiento matrimonial “... es la convergencia de dos voluntades internas y manifestado, en la entrega y aceptación mutua del hombre y mujer para generar un consorcio vital que es matrimonio”⁴⁸⁰. El requisito esencial para la celebración del matrimonio es el consentimiento matrimonial expresado tanto en su contenido interno como en su manifestación personal por los contrayentes ante la autoridad competente. El consentimiento matrimonial es uno de los requisitos esenciales para que se efectúe el matrimonio, expresado en la voluntad de cada uno de los contrayentes de unirse al otro con sujeción a las reglas del vínculo conyugal⁴⁸¹.

Dicho consentimiento debe ser dado pleno y libre, por ambos contrayentes, expresado por éstos en persona, en el acto de celebración del matrimonio ante el oficial del Registro Civil, que

⁴⁸⁰ MÉNDEZ COSTA, J. Y D'ANTONIO, D.H., *Derecho de Familia*. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003, p. 212

⁴⁸¹ BELLUSCIO, A.C., *Manual de Derecho de familia*. Tomo I. Depalma, Buenos Aires, 1986, p 189

informa de los derechos y obligaciones matrimoniales⁴⁸². El artículo 68 del CFB señala que el Oficial del Registro Civil procederá a la celebración del matrimonio. Para ello declarara instalado el acto con la concurrencia de los contrayentes o de apoderado de uno de ellos, leerá los documentos presentados y requerirá el consentimiento de los contrayentes.

El artículo 55 del CFB señala como uno de los requisitos previos del matrimonio, la manifestación de la voluntad de constituir matrimonio que formulan los contrayentes de forma personal o mediante su apoderado, ante la autoridad del Oficial del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellos⁴⁸³. Esta manifestación matrimonial inicia los trámites del matrimonio y tiene por objeto identificar perfectamente a los contrayentes, para que no quede duda de quienes son los novios, y manifestar la ausencia de impedimento para el mismo y si el caso lo amerita las personas interesadas pueden realizar las oposiciones correspondientes⁴⁸⁴.

5.2.1.3. Verificación de la capacidad y autoridad competente para celebrar el matrimonio

El artículo 55 del CFB señala que los contrayentes deben expresar sus nombres y demás datos personales, acreditando estos extremos con documentos de identidad, el estado civil y demás referencias familiares, la voluntad de unirse en matrimonio y la ausencia de impedimentos o prohibiciones para el matrimonio.

⁴⁸² CASTELLANOS TRIGO, G., *Derecho de Familia..* Gaviotas del Sur. S.R.l, Sucre, 2011, p.90

⁴⁸³ PAZ ESPINOZA, F., *El matrimonio, el divorcio, asistencia familiar, invalidez matrimonial, procedimientos modelos.* 2º ed. Servicios Gráficos Illimani, La Paz, 2003, p. 56.

⁴⁸⁴ CASTELLANOS TRIGO, G., *Derecho de Familia..., cit.*, p.90

Como se observa, la autoridad competente para celebrar el matrimonio civil es el Oficial de Registro Civil, todo de conformidad al artículo 55 y siguientes del CFB. Nótese que para que tenga validez en Derecho, debe ser celebrado por el Oficial de Registro Civil que tenga jurisdicción y competencia prescrita por ley, en su oficina o en el domicilio indicado por los novios, una vez cumplidos los requisitos exigidos por ley. Podemos afirmar que los oficiales de Registro Civil analizan y comprueban que los contrayentes reúnen las condiciones de capacidad matrimonial exigidas por el CFB, antes de la celebración del matrimonio cuando se conforma el expediente previo al mismo.

Cumplidas las formalidades previas, y llegada la fecha señalada, el Oficial de Registro Civil exige la presencia de los contrayentes, sus testigos, los padres y padrinos, da lectura a todas las piezas pertinentes al acto matrimonial y a la declaración de los testigos; acto seguido el Oficial pregunta a los contrayentes si desean tomarse por marido y mujer y, con las repuestas afirmativas, los declara unidos en matrimonio en nombre de la Ley. Celebrada “... la ceremonia debe levantar acta de todo lo obrado, el cual será firmado por los contrayentes y testigos del matrimonio, procediéndose por último a inscribir el matrimonio en los libros del Registro Civil, expidiendo el certificado de matrimonio y la libreta de familia respectivamente”⁴⁸⁵.

El CFB, en su artículo 41, otorga pleno valor jurídico al matrimonio celebrado por el Oficial de Registro Civil. No obstante, el artículo 43 del Código mencionado, como excepción admite el matrimonio religioso con efectos civiles cuando el matrimonio religioso es celebrado en lugares apartados donde no existe Oficialía del Registro Civil. En este caso, le otorga validez siempre que

⁴⁸⁵ JIMÉNEZ SANJINES, R., *Lecciones de Derecho de familia y del Menor...*, cit., p. 87.

cumpla los requisitos legales y se inscriba en la Oficialía del Registro Civil más cercana.

5.2.2. La inscripción del matrimonio civil en el Registro Civil

El matrimonio es un acto jurídico entre partes que, sin embargo, cuenta con una indudable dimensión pública, en la doble acepción de exigir una publicidad frente a terceros, así como respecto a la necesidad que tiene el Estado de asegurar el cumplimiento de un conjunto de requisitos mínimos para los contrayentes. El Registro Civil aparece indisolublemente unido a esta última función, de ahí que en el CFB –en sus artículos 73 al 77– se indique que en Bolivia existen dos formas específicas de demostrar la existencia del matrimonio: la ordinaria y la extraordinaria.

1) Con relación a la ordinaria, señala PAZ que “... consiste en la partida de matrimonio labrada por el oficial de Registro Civil o el testimonio de ella; el certificado de matrimonio y aún la libreta de familia”⁴⁸⁶. El artículo 73 del CFB guarda concordancia con el artículo 1354 del Código Civil donde se afirma que “... *la existencia del matrimonio se prueba con el certificado o testimonio en el libro respectivo del registro civil*”.

Significativo, en este sentido, resulta el Auto Supremo N° 369 de 8 de diciembre de 2003, en el que en relación con un proceso ordinario sobre nulidad de matrimonio, por falta de libertad afirmaba como sigue:

“Que, conforme prevé el art. 1296 del Código Civil, los despachos, títulos y certificados expedidos por los representantes del gobierno y

⁴⁸⁶ PAZ ESPINOZA, F., *El matrimonio, el divorcio, asistencia familiar, invalidez matrimonial, procedimientos modelos...*, cit., p. 68.

sus agentes autorizados sobre materias de su competencia, hacen plena prueba, de igual modo hacen plena prueba los certificados y extractos expedidos conforme al art. 1523; entre los que se encuentran precisamente los funcionarios a cargo del Registro Civil de las personas. Amén que el art. 1531 del sustantivo civil, acusado de infringido en autos, ha sido correctamente aplicado e interpretado por el tribunal ad quem, cuando esta norma legal manda que se anoten las sentencias sobre divorcio en las casillas especiales de las partidas matrimoniales...”⁴⁸⁷.

Asimismo, cuando se ha perdido o destruido la inscripción en el Registro, el matrimonio se puede acreditar por todos los medios de prueba, pudiendo reponerse la partida matrimonial, previa autorización judicial, tal como dispone el artículo 75, siendo aplicable lo previsto en los artículos 1535 y 1537 parte III del Código Civil, que prevé tal posibilidad mediante sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada. Y ello, salvo excepciones recientemente aprobadas mediante Resolución N° 94, emitida por el Tribunal Supremo Electoral⁴⁸⁸, en la que se señala que aquellos matrimonios no asentados, o cuando se hayan extraviado los libros, pero que cuenten con sus respectivos legajos en los archivos de la Dirección de Registro Civil se podrán reponer vía administrativa, transcribiendo los datos en las partidas de los libros matrimoniales cuando han sido extraviadas, previas verificaciones de la prueba aportada.

2) Por su parte, añade PAZ que la forma extraordinaria constituye “... un medio supletorio que faculta la ley para acreditar la existencia de la relación jurídica en casos cuando no es posible hacerlo por la forma ordinaria. Procede mediante la posesión de

⁴⁸⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto Supremo N° 369/ 2003 <http://juris.poderjudicial.gob.bo/jurisprudencia/civil/civil-I/as200321369.htm>

⁴⁸⁸ CORTE NACIONAL ELECTORAL, Resolución N° 94 de 2009 en: <http://www.cne.org.bo/RegistroCivil> (última visita el 27 de junio de 2011).

estado y la comprobación judicial”⁴⁸⁹. Para subsanar los defectos formales de la celebración del matrimonio, el artículo 74 establece en tal sentido que “... *la posesión continúa de estos estado de esposa que se hallan de acuerdo con la partida subsana los defectos formales de la celebración*”.

5.3. *Matrimonio celebrado en Bolivia entre bolivianos y extranjeros o entre extranjeros entre si*

El matrimonio de boliviano realizado en Bolivia con un extranjero, según el ordenamiento jurídico boliviano, se rige por la ley de lugar de su celebración, aspecto normado de manera muy general por el artículo 43 del Decreto Supremo N° 24247 de 1997, que señala que en el libro de matrimonio se inscribirán los matrimonios que se celebren en todo el territorio de la Republica. Esta es una posición doctrinal y jurídica que debería ser -a nuestro criterio- más expresa ya que no diferencia entre requisitos de fondo y forma para la celebración de matrimonio. Amparado bajo dicho artículo, los requisitos tanto de fondo y forma son los mismos que para los nacionales, salvo el certificado de soltería, no tomando en cuenta la ley personal de uno o de ambos contrayentes. Pueden originarse problemas por la ausencia de una normativa boliviana clara y omnicomprensiva en materia de matrimonio con elementos de extranjería. Ello resulta especialmente llamativo por cuanto en Bolivia existe una concepción del matrimonio como Derecho humano, aspecto que ha sido incorporado en la CPE.

La concepción del matrimonio como Derecho humano explica que el “factor matrimonial” se haya establecido como un principio fundamental de la celebración del vínculo. En virtud de este “...

⁴⁸⁹ PAZ ESPINOZA, F., *El matrimonio, el divorcio, asistencia familiar, invalidez matrimonial, procedimientos modelos...*, cit., p. 68.

principio, compartido por prácticamente la totalidad de los sistemas jurídicos, la capacidad de los contrayentes ha de presumirse de modo que sólo cabe limitar el derecho cuando concurren circunstancias que, de ser objetadas, desvirtúan la institución matrimonial. Por ello, en la regulación material de la capacidad nupcial, es constatable la tendencia a reducir los impedimentos a aquellos que se consideran de orden público, o vienen reclamados para protección del matrimonio, no siendo ésta posible a través de otros medios”⁴⁹⁰.

Indudablemente, cualquiera que sea la elección principal del sistema, el equilibrio entre ellos parece quebrar en ventaja del “*favor matrimonii*” ante el reconocimiento de la validez de un matrimonio ya celebrado. No obstante, más que una quiebra, lo que se produce es una identificación entre el favor y la mentada continuidad de las relaciones jurídicas en el espacio. “El tratamiento de la celebración, es decir, la regulación de la aplicación prospectiva de la ley, evidencia con claridad las distintas alternativas existentes, fundamentales en principios distintos: algunos legisladores han optado por favorecer la celebración del matrimonio a través de la aplicación de la *lex loci celebrationis* a la totalidad de los requisitos de la celebración, otros han mostrado su preferencia por evitar la conformación de matrimonios claudicantes, fraccionando la regulación de sus requisitos, a fin de someter las condiciones de fondo a la ley personal y las cuestiones formales a la ley del lugar de la celebración”⁴⁹¹.

⁴⁹⁰ OREJUDO P., DE LOS MOZOS, P., *La celebración y el reconocimiento de la validez del matrimonio en el Derecho Internacional Privado Español*. Aranzadi S.A., Pamplona, 2002, p. 56.

⁴⁹¹ OREJUDO P., DE LOS MOZOS, P., *La celebración y el reconocimiento de la validez del matrimonio en el Derecho...*, *cit.*, p. 59.

5.3.1. Capacidad y ausencia de impedimentos

Respecto al problema que se suscita en la determinación de la ley aplicable en materia de capacidad para contraer matrimonio, han aparecido diversos criterios que se han disputado con pareja solidez de fundamentos en el monopolio de su regulación. En este sentido, el planteamiento radica en saber si, en el campo internacional, la capacidad ha de ser regida por la misma ley que gobierna la capacidad general de las personas físicas, o más bien lo ha de ser por una ley específica teniendo en cuenta su particular perfil jurídico.

1) El primer criterio somete la capacidad para contraer matrimonio de los futuros cónyuges a su respectiva ley personal. Sus defensores sostienen la conveniencia de la adopción de este sistema para garantizar la plenitud del matrimonio como manifestación de un acto de la vida destinado a afectar sustancialmente a la persona misma⁴⁹². Al abordar el significado de ley personal, esta corriente se ha subdividido a su vez entre quienes se inclinan por seguir la ley de la nacionalidad, o bien, la ley del domicilio. El primero, el de la ley de la nacionalidad, es el régimen seguido por casi todos los países europeos. El segundo, el de la ley del domicilio, es el adoptado por los países escandinavos y por algunos países latinoamericanos.

2) El segundo criterio, de raigambre anglosajona, sujeta la problemática de la capacidad matrimonial de los cónyuges a la ley del lugar de celebración del matrimonio. Quienes abogan en su favor sostienen, por un lado, la conveniencia de su adopción por facilitar la celebración del matrimonio y, por el otro, el logro de la certeza inicial en la determinación de la ley aplicable. En efecto, el lugar de celebración es único, mientras que cuando se sigue el sistema de la nacionalidad o del domicilio, "... la ley puede resultar diversa si son

⁴⁹² FELDSTEIN DE CÁRDENAS, S., *El derecho internacional privado...*, cit., p. 112.

distintas las nacionalidades y los domicilios de los futuros contrayentes”⁴⁹³. La capacidad de las personas que desean contraer matrimonio está relacionada íntimamente con la ausencia de impedimentos. En este sentido, diremos que en las legislaciones nacionales tienden a existir ciertas coincidencias respecto de los impedimentos como la falta de edad, el ligamen, el parentesco en grado prohibido, la demencia y el crimen.

Como hemos apuntado, la legislación boliviana y, en especial el CFB, es muy sucinto en cuanto al matrimonio con elementos de extranjería, pues guarda silencio en relación a la capacidad y a los impedimentos legales para contraer matrimonio entre bolivianos y extranjeros, y de ciudadanos extranjeros en el territorio nacional. El referido Decreto Supremo de 24447 de 1996 indica en su artículo 43 el registro en el Libro de Matrimonio de:

*“... a) los matrimonios que se celebren todo de la República... (...)
d) Los matrimonios de extranjeros cuando estos así lo requieran y siempre que fijen su residencia en territorio boliviano, debiendo para tal efecto, acompañarse los documentos legalizados y en su caso traducidos al español por autoridad competente”.*

En concreto, y centrándonos ahora en el tema del matrimonio con elementos de extranjería celebrados en territorio nacional, la regla general expresa que en Bolivia, cuando se celebra un matrimonio de un boliviano con una extranjera o viceversa o de dos extranjeros, se deben contemplar los requisitos de fondo establecidos por el CFB mencionados anteriormente.

De la interpretación de este artículo se deriva que con respecto a la capacidad y los impedimentos para contraer matrimonio en Bolivia, rigen los requisitos fijados por la ley

⁴⁹³ FELDSTEIN DE CÁRDENAS, S., *El derecho internacional privado...*, cit., p. 113.

boliviana, dado que es en Bolivia el lugar de su celebración. Esta solución se encuentra en línea con las soluciones recogidas en el Tratado de Derecho Civil Internacional hecho en Montevideo el 12 de febrero de 1889⁴⁹⁴, que en su artículo 11 señala: *“La capacidad de las personas para contraer matrimonio, y la validez del mismo, se rigen por la ley del lugar en que se celebra”*.

El Tratado de Montevideo de 1889 contiene disposiciones uniformes en relación a la capacidad de las personas para contraer matrimonio, así como en relación a la forma del acto, su existencia y validez, los cuales se rigen por la ley del lugar de su celebración. Se opta, pues, por someter la validez del matrimonio a ella con la finalidad de obtener matrimonios válidos⁴⁹⁵. Esta regla general, empero, viene sometida a diversas excepciones. En tal sentido, el propio artículo 11 precisa que:

“Sin embargo, los Estados signatarios no quedan obligados a reconocer el matrimonio que se hubiese celebrado en uno de ellos cuando se halle afectado por alguno de los siguientes impedimentos:

- 1) Falta de edad de alguno de los contrayentes, requiriéndose como **mínimum** catorce años cumplidos en el varón y doce en la mujer;*
- 2) Parentesco en línea recta por consanguinidad afinidad, sea legítimo e ilegítimo;*
- 3) Parentesco entre hermanos legítimos o ilegítimos;*

⁴⁹⁴ Bolivia ha ratificado el Tratado de Montevideo de 1889 en relación al Derecho Civil Internacional mediante Ley promulgada el 25 de febrero de 1904, y un segundo Tratado sobre esta temática, que data de 1940. Al ser Bolivia también signatario del Código Bustamante, se rige por éste en los aspectos que no estén contemplados en el Tratado de Montevideo de 1889, ya que nuestro país, al firmar dicho Código, señala la supremacía del Tratado de Montevideo de 1889 sobre éste. El tratado de Montevideo de 1889 fue suscrito y ratificado por Argentina, Uruguay, Perú, Paraguay y Bolivia.

⁴⁹⁵ GOLDSCHMIDT ALCÁZAR, W., *Derecho Internacional Privado*. Lexis Nevis Depalma, Buenos Aires, 2002, p. 291.

- 4) *Haber dado muerte a uno de los cónyuges, ya sea como autor principal o como cómplice, para casarse con el cónyuge superviviente;*
- 5) *El matrimonio anterior no disuelto legalmente”.*

Se diseñan, pues, cinco causas que facultan a los Estados signatarios a no reconocer matrimonios celebrados en otro país conforme a la respectiva ley local. Si bien todos los impedimentos establecidos por la ley de un Estado son de orden público interno, los países suelen atribuir especial importancia a algunos de ellos.

El artículo 40 del CB, al igual que el Tratado de Montevideo, señala que los Estados signatarios no quedan obligados a reconocer el matrimonio celebrado en cualquiera de ellos, por sus nacionales o por extranjeros, que contraríe sus disposiciones relativas a:

- 1) La necesidad de la disolución de un matrimonio anterior, es decir la libertad de estado;
- 2) Los grados de consanguineidad o afinidad respecto de los cuales exista impedimento absoluto;
- 3) La prohibición respecto al responsable de atentado a la vida de uno de los cónyuges para casarse con el sobreviviente, o
- 4) A cualquiera otra causa de nulidad insubsanable.
- 5) El precepto agrega una causal que está en desuso actualmente, y es la prohibición de casarse establecida respecto a los culpables de adulterio en cuya virtud se hubiese disuelto el matrimonio de uno de ellos.

Con independencia de cuáles sean las reglas aplicables en teoría, lo cierto es que los problemas más frecuentes del matrimonio con elementos de extranjería se refieren a la existencia de un vínculo matrimonial previo. A pesar de ser un requisito esencial la libertad

de estado, muy frecuentemente es burlado y muchos bolivianos contraen matrimonio sin contar con libertad de estado, lo cual – además y como ya hemos apuntado– es un delito en nuestra legislación. Lo señalado se evidencia en el Auto Supremo⁴⁹⁶ , Sala Penal, N° 81 de fecha 7 de enero de 2000 de la Corte Suprema que aborda una cuestión referida a la libertad de estado para contraer matrimonio. El Auto precisa en sus partes más importantes, lo siguiente:

“... Que de la atenta revisión de los antecedentes procesales se evidencia que en 6 de abril de 1998, Carmen Beatriz Siles Vargas deduce querrela contra José Candiotti Feleris, bajo el argumento de que éste en 25 de marzo de 1997 habría contraído nupcias con la querellante a sabiendas de que no se hallaba disuelto el vínculo conyugal que lo unía en matrimonio con María Dolores Garzón Zarzo, el cual conforme la prueba acompañada se realizó en 6 de diciembre de 1975, a cuya consecuencia éste habría cometido el delito de bigamia, previsto y sancionado por el artículo 240 del Código Penal, acompañando a este efecto prueba documental preconstituida, la misma que cursa de fs. 1 a 33 del proceso. Ante la querrela planteada, el encausado, en sus diferentes declaraciones manifiesta que si bien contrajo matrimonio con María Dolores Garzón en septiembre de 1975 en Granada, España, empero ambos ya se hallan separados formalmente desde el mes de octubre de 1992, fecha en la cual se dictó la correspondiente sentencia de separación aunque corroborando la querrela argumenta que aún no se halla disuelto el vínculo conyugal con María Dolores Garzón por medio de una sentencia de divorcio... Este hecho nos lleva a la conclusión de que el procesado cuando contrajo matrimonio con la querellante se encontraba casado con María Dolores Garzón, y que la sentencia de

⁴⁹⁶ CORTE SUPREMA DE BOLIVIA, Auto Supremo N° 81/2000 en: <http://juris.poderjudicial.gob.bo/jurisprudencia/penal/penal-I/gj20010212081.htm> (última visita el 16 de diciembre de 2011).

separación de 28 de octubre de 1992 no rompe el vínculo matrimonial, máxime si a fs. 399-406 se evidencia que la sentencia de divorcio es de 5 de junio de 1998, y cuando el inculcado contrajo matrimonio con la demandante el año 1997, continuaba casado, cometiendo de esta manera el delito querellado, tipificado por el art. 240 del Código Penal que establece: El que contrajere nuevo matrimonio sabiendo no estar disuelto el anterior al que se hallaba ligado, comete delito de bigamia. Por lo tanto ha cometido el delito de bigamia”.

En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional de Bolivia, en sentencia 0441- R, de fecha junio de 2010, sobre la vulneración del derecho a la seguridad que presenta un caso de bigamia manifiesto, precisa igualmente que:

“...la Sra. Paulina Rojas Limón le inició una acción penal por el delito de bigamia, proceso que fue conocido inicialmente por el Juzgado Octavo de Instrucción en lo Penal... El imputado dentro de esta causa, afirma que presentó una excepción de extinción de la acción penal por prescripción, la misma que fue resuelta por Auto de 23 de enero de 2006, mediante el cual, el Juez Noveno de Instrucción en lo Penal, rechaza el mismo, bajo el siguiente argumento: ‘...debido a que en la ejecución de la acción delictiva, el autor está con el poder de continuar o cesar su acción antijurídica y que mientras ésta perdure, el delito se reproduce cada instante en su acción consumativa...’ Precisa que contra el citado Auto, interpuso recurso de apelación, el mismo que fue resuelto por la Sala Penal Primera de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Santa Cruz, mediante Auto de Vista de 7 de marzo de 2006, decisión que confirmó el Auto de 23 de enero de 2006, bajo el siguiente argumento: ...el imputado cesó la consumación del delito la fecha

*que se ejecutorió la sentencia de divorcio absoluto, que fue el 9 de diciembre de 2005...*⁴⁹⁷.

El recurrente (imputado) consideró que la interpretación de las autoridades recurridas era errónea, puesto que:

“... Para los vocales demandados el delito de bigamia es un delito permanente que cesa su consumación con la demanda de divorcio y no un delito instantáneo que cesa su consumación con el acto de contraer un nuevo matrimonio sin estar disuelto el anterior. Según el recurrente, “la bigamia es un delito que se consuma con el hecho de contraer nuevamente matrimonio y no por el hecho de permanecer casado sin estar disuelto el anterior matrimonio...”.”

Como se observa a través de las sentencias judiciales y constitucionales apuntadas, en la práctica los funcionarios del Registro Civil boliviano han constatado generalmente dos situaciones significativas:

1) En primer lugar, que en muchos casos, ciudadanos bolivianos que contraen matrimonio en Bolivia, y uno de los cónyuges ha emigrado del país, en muchas ocasiones, vuelven a contraer matrimonio en el extranjero. Pasan los años y se sigue cometiendo el delito de bigamia, sin que nuestro ordenamiento jurídico pueda adoptar acciones legales por desconocimiento del hecho. La inscripción del matrimonio en el Registro Civil tiene carácter declarativo. En el caso citado, al efectuarse, y durante el segundo matrimonio, el cónyuge que desconocía la falta de libertad del otro, queda bajo el amparo de las previsiones del matrimonio de putativo.

⁴⁹⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA, Sentencia No. 0441 / 2010, en: <http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/resolucion18028.html> (última visita el 16 de diciembre de 2011).

2) El caso contrario también se ha observado, como en el de un ciudadano francés que contrajo matrimonio en Bolivia con una mujer boliviana y que, al retornar a su país, contrajo matrimonio con otra boliviana residente en Francia. Pasados los años, el cónyuge regresa a Bolivia y recién inicia el trámite de divorcio de su primer matrimonio, ya que su matrimonio en Francia no fue inscrito en Registro Civil boliviano.

5.3.2. Consentimiento matrimonial

La normativa nacional no prevé nada en relación con el consentimiento cuando se presta por contrayentes, uno de nacionalidad extranjera y otro boliviano, o cuando las dos personas son extranjeros que han fijado su residencia en Bolivia y desean contraer matrimonio en el territorio de la República. La Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios (CCM), adoptada en Nueva York en 1962, y aprobada mediante Ley de la República No. 2013 de 16 de septiembre de 1999, da el marco jurídico conceptual internacional al matrimonio⁴⁹⁸.

De acuerdo al artículo 1 de la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, el consentimiento debe ser dado por los contrayentes de manera libre, plena y expresada ante autoridad competente, salvo excepciones. En tal sentido, señala que:

“No podrá contraerse legalmente matrimonio sin el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, expresado por éstos en persona, después de la debida publicidad, ante la autoridad competente para formalizar el matrimonio y testigos, de acuerdo con la ley”.

⁴⁹⁸ SALAZAR PAREDES, F., *Derecho Internacional Privado...*, cit., p. 600.

Por su parte, el artículo 2 añade que:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, no será necesario que una de las partes esté presente cuando la autoridad competente esté convencida de que las circunstancias son excepcionales y de que tal parte, ante una autoridad competente y del modo prescrito por la ley, ha expresado su consentimiento, sin haberlo retirado posteriormente”.

De acuerdo al referido artículo 1 se infiere que existe matrimonio legal y válidamente contraído, cuando los contrayentes expresan libre y de forma plena su consentimiento ante autoridad competente, con la debida publicidad. Junto a ello, el segundo precepto mencionado señala que la eficacia y la procedencia del matrimonio a distancia están condicionadas a que la autoridad competente se encuentre convencida de que existen circunstancias excepcionales que justifican la modalidad matrimonial. Por lo tanto, la CCM permite, excepcionalmente, el matrimonio por poder, cuando uno de los cónyuges no pueda estar presente en el acto de celebración del matrimonio, siempre que la autoridad competente lo determine y esté convencida de que las circunstancias son realmente creíbles para la ausencia de la otra parte.

En la legislación boliviana, el acto jurídico del matrimonio puede también efectuarse mediante poder especial suficiente y bastante, otorgado ante notario de fe pública y debidamente legalizado, si el poderdante reside en el extranjero, por las autoridades de origen, el Cónsul boliviano y, en definitiva, la Cancillería boliviana⁴⁹⁹. El poder mencionará a la persona con quien el mandante desea contraer matrimonio, individualizándola lo más exacta y claramente posible para así evitar errores. La presencia de

⁴⁹⁹ PAZ ESPINOZA, F., *El matrimonio, el divorcio, asistencia familiar, invalidez matrimonial, procedimientos modelos...*, cit., p. 58.

la otra persona es indispensable. Así lo estipula el artículo 61 del CFB cuando establece que es precisa que *“la presencia de la persona con quien el poderdante desea contraer matrimonio...”*, lo que equivale a decir que en el matrimonio, sólo uno de los cónyuges puede estar representado por una tercera persona.

Ahora bien, el Artículo 2.2 de la Convención añade que:

*“Los Estados parte en la presente Convención, adoptarán las medidas legislativas necesarias para determinar la edad mínima para contraer matrimonio. No podrán contraer legalmente matrimonio las personas que no hayan cumplido esa edad, salvo que la autoridad competente, por causas justificadas y en interés de los contrayentes, dispense el requisito de la edad”*⁵⁰⁰.

5.3.2.1. Formas de manifestación del consentimiento

Ahora bien, sea que el matrimonio se hubiese celebrado mediante una formalidad civil, religiosa-civil, la ley que rige la forma extrínseca de la celebración del matrimonio, es la ley del lugar de la celebración. Es la regla *locus regit actum* la que determina cuál es la ley que rige las formas de contraer matrimonio⁵⁰¹. El Código boliviano de Familia no expresa nada al respecto, pero se atienen a lo que está estipulado por el CB que, en su artículo 41, indica:

“... Se tendrá en todas partes como válido en cuanto a la forma, el matrimonio celebrado en el que se establezcan como eficaz las leyes del país en que se efectúe. Sin embargo, los Estados cuya legislación

⁵⁰⁰ Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio, disponible en <http://www.judicatura.com/Legislacion/1746.pdf> (última visita, 24 de junio de 2011).

⁵⁰¹ INARRA ZEBALLOS, L. Y CORDERO NÚÑEZ, A., *Manual de Derecho Internacional Privado*. Kipus, Cochabamba, 2011, p. 222.

exija una ceremonia religiosa, podrán negar validez a los matrimonios contraídos por sus nacionales en el extranjero sin observar esa forma”.

Significativamente, esta normativa contemplada en el CB está obsoleta y no corre plenamente para Bolivia, ya que en nuestro país el único matrimonio válido es el civil.

En materia de prueba del matrimonio, el principio rector es, una vez más, el referido a la ley del lugar de su celebración. Razones de diversa índole han decidido que, tanto la doctrina como la legislación, optaran por este criterio. La prueba desde el punto de vista procesal, puede tornarse más o menos dificultosa por ciertas motivaciones, entre ellas, se encuentran las debidas a la inexistencia o la desaparición de registros como consecuencia de guerras o de otros siniestros similares. Sin embargo, conviene destacar que en esos casos extremos la mayoría de las legislaciones suelen contar con un sistema reconocido de prueba supletoria que permite flexibilizar las exigencias para alcanzar la corroboración del matrimonio. Muchas veces la jurisprudencia, por la insuficiencia de la prueba del matrimonio, ha logrado desconocer matrimonios celebrados válidamente en el extranjero.

5.3.3. Matrimonio consular en la legislación boliviana

El CFB estipula la inscripción del matrimonio celebrado en el extranjero ante las autoridades consulares bolivianas. Así, de conformidad con el artículo 72 del mencionado Código, se indica que: *“...extranjero, el matrimonio entre connacionales bolivianos podrá celebrarse por los cónsules o funcionarios consulares del país*

*encargados del registro civil, de acuerdo a las respectivas leyes del registro civil*⁵⁰².

El matrimonio de bolivianos residentes fuera de Bolivia, de acuerdo a su estatuto personal, puede válidamente celebrarse –esto es, desarrollarse el acto matrimonial– ante el Cónsul respectivo. Los cónsules y demás funcionarios consulares en el extranjero hacen las veces de Oficiales de Registro Civil para el acto de la celebración del matrimonio, ya sea según la “*Ley Patriae*” o de acuerdo a la “*Ley Domicili*”⁵⁰³. Es así que NIEVA DE MÜLLER señala que las facultades concedidas a los agentes diplomáticos y consulares constituyen una restricción a la aplicación de la regla *locus regit actum*⁵⁰⁴.

El matrimonio consular también está estipulado en el Reglamento del Servicio de Relaciones Exteriores que regula el desenvolvimiento del Servicio Consular de la República estableciendo, en su artículo 2, como funciones del servicio consular: “...representar y proteger los intereses de la República y de los ciudadanos bolivianos que se encuentren en los Estados con los cuales Bolivia mantiene relaciones consulares dentro de los límites señalados por el Derecho internacional”. Añade el mismo artículo que “desempeñan igualmente funciones de Notarías de Fe Públicas y Oficialías de Registro Civil en los actos jurídicos que deben surtir efectos legales dentro de la República”⁵⁰⁵.

Significativamente, para que dicho matrimonio celebrado en el extranjero ante el Cónsul de Bolivia tenga valor en Bolivia, los interesados deben adjuntar ante la Dirección de Registro Civil el

⁵⁰² MORALES GUILLÉN, C., *Código de familia, concordado y anotado...*, cit., p. 193.

⁵⁰³ JIMÉNEZ SANJINES, R., *Lecciones de Derecho de familia y del Menor...*, cit., p. 87.

⁵⁰⁴ NIEVA DE MÜLLER, G., *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Privado...*, cit., p. 134.

⁵⁰⁵ GACETA OFICIAL, DECRETO SUPREMO N° 22242 de 14 de julio de 1989.

certificado de matrimonio legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, fotocopias de pasaportes de ambos cónyuges y el registro de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen, institución dependiente de la Policía Nacional. Cuestión esta última que consideramos innecesaria, puesto que al haberse inscrito en el Consulado boliviano, ya debería surtir efectos legales en Bolivia, sin más trámite.

Junto a esta posibilidad general, los extranjeros –en nuestro caso, nos centraremos en los españoles- también pueden contraer matrimonio en el Consulado español en territorio boliviano, tal como prevé la normativa consular española. Precisamente, en relación con la estructuración del registro consular, el artículo 10.2º de la LRCE establece que el Registro Civil está integrado por los Registros Consulares a cargo de los cónsules de España en el extranjero. Por otra parte, el artículo 51 del Reglamento de Registro Civil dispone que: “*los registros consulares estarán a cargo de los Cónsules de España o, en su caso, de los funcionarios diplomáticos encargados de las secciones consulares de la Misión diplomática*” quienes pueden casar a españoles en el extranjero.

En la tramitación del expediente las funciones del Ministerio Fiscal se asignan al Canciller⁵⁰⁶ y tanto en la tramitación, como en la celebración e inscripción, funcionan como cualquier otro Registro, la única dos limitaciones a) la que impongan las legislaciones de algunos países que prohíben a los cónsules allí acreditados, la celebración de matrimonios y b) que el cónsul debe estar autorizado por la legislación del país, el que éste acreditado a desarrollar este tipo de actos jurídicos. Existe una salvedad de que, si los contrayentes residen en España y el hecho de que al menos uno de

⁵⁰⁶ CALABUIG LIZCANO, M., *Matrimonio Civil en Macro oficinas judiciales y servicios comunes: una visión práctica*. Ministerio de Justicia, Madrid, 2002, p. 118.

los contrayentes ha de ser español, el matrimonio se inscribirá en el Registro Civil central y después en el registro consular aspecto normado en el artículo 68 de Reglamento de Registro Civil español⁵⁰⁷.

Ahora bien, si con el transcurrir de los años, las parejas de españoles desean inscribir en Bolivia el matrimonio celebrado en el consulado español, el mismo puede ser homologado en nuestro país, en cualquier tiempo, en virtud del artículo 57 de la LRCB, que señala que los matrimonios pueden ser homologados, exigiendo las condiciones de legalización del documento y residencia en Bolivia.

5.4. *Matrimonio en el extranjero de bolivianos y su incidencia en el Registro Civil boliviano*

Debido a la gran cantidad de bolivianos migrantes, en muchas ocasiones éstos contraen matrimonio en el consulado boliviano de acuerdo a la legislación patria, pero en otras muchas, también lo efectúan bajo la normativa del país que los acoge, teniendo los mismos ciertas características peculiares que vamos a analizar en este apartado.

En la LRCB de 1898⁵⁰⁸ existen tan sólo dos artículos relacionados con el matrimonio con elementos de extranjería pero referidos específicamente a los matrimonios contraídos por ciudadanos bolivianos en el extranjero, ya sea por bolivianos entre sí o con extranjeros, con sujeción a las leyes vigentes en el país donde se celebra, el cual puede ser inscrito en el Registro Civil boliviano si

⁵⁰⁷ CALABUIG LIZCANO, M., *Matrimonio Civil en Macro oficinas judiciales y servicios comunes: una visión práctica...*, cit., p. 118.

⁵⁰⁸ Ley de Registro Civil de 1898. Dicha Ley fue abrogada recientemente, pero en relación al matrimonio, es el marco normativo por el cual se emiten actualmente las resoluciones de homologación del matrimonio en Bolivia, producto de la ausencia de una nueva Ley de Registro Civil.⁷⁸⁹

lo requieren los interesados y que serán objeto de análisis más adelante. Se trata, en primer lugar, del artículo 58 de la LRCB referida al matrimonio de bolivianos en el extranjero de acuerdo a las leyes del país de acogida; y, en segundo lugar, del matrimonio de extranjeros realizados fuera de Bolivia y homologados por nuestro país reglamentado en el artículo 57 de la citada ley. A continuación nos aproximamos a ambos supuestos.

5.4.1. Matrimonio de bolivianos en el extranjero de acuerdo a las leyes del país de acogida

Los matrimonios de bolivianos en el extranjero se rigen por la legislación interna del país de acogida en cuanto a los requisitos de fondo y de forma para su celebración. En este sentido, el artículo 58 de la LRCB establece:

“El matrimonio contraído en el extranjero por bolivianos entre sí o con extranjeros, con sujeción a las leyes vigentes en el país donde se celebre, deberá ser inscrito en el Registro del agente diplomático o consular de Bolivia en el mismo país, quien franqueará a los interesados copia de la inscripción que haga, indicando el último domicilio del contrayente o de los contrayentes, donde se tomará razón con transcripción íntegra de la partida”.

Analizando el mencionado artículo, es la ley de la celebración del matrimonio la que rige dicho acto, por lo que la capacidad y los impedimentos se regulan, de igual modo, por la ley del lugar de celebración del mismo. Para homologar dicho matrimonio se debe realizar en Bolivia un trámite administrativo ante la Dirección de Registro Civil, presentando los siguientes requisitos:

1) Certificado de matrimonio (debidamente legalizado por la Cancillería del lugar en que se realizó el mismo, documento visado por el cónsul de Bolivia),

2) Documentos de identidad de ambos contrayentes y

3) Registro domiciliario.

Posteriormente el Registro Civil de Bolivia procede a su homologación a través de una Resolución Registral.

La práctica existente en el Estado boliviano en relación a las homologaciones de matrimonio en el extranjero es limitada. El registrador solamente observa si se han cumplido con los requisitos de la homologación de acuerdo al artículo 1294 parágrafo I, del CCB. La norma prevé que los documentos públicos otorgados en el extranjero, según las formas establecidas por la legislación interna del país respectivo, tendrán el mismo valor público que un documento público boliviano, siempre que sean debidamente legalizados, al ser las actas de registro civil documentos públicos. Por lo tanto las actas de matrimonios debidamente legalizadas, constituyen documentos auténticos.

Además, existe la necesidad de comprobar que lo que se ha celebrado en el extranjero tiene la condición de matrimonio en Bolivia. No obstante, nos parece que se debe suplir la ausencia de una clara respuesta normativa en la legislación boliviana respecto al cumplimiento de los requisitos exigidos en la legislación nacional, en relación, por ejemplo, a la edad mínima para contraer matrimonio o la capacidad de los contrayentes.

En tal sentido, creemos que genera un serio problema el reconocimiento extraterritorial de matrimonios de personas del mismo sexo celebrado en países. Si bien está permitido en los países cuyas legislaciones así lo admiten, en nuestro caso dichas uniones no podrán ser reconocidas en Bolivia porque el CFB, en su artículo 78, establece la nulidad del matrimonio si resulta no haber diferencia de sexo. Por lo tanto, el referido matrimonio de parejas homosexuales

sería nulo en nuestro país ya que se exige, como un requisito de fondo, la diferencia de sexos, cuyo incumplimiento vicia de nulidad el matrimonio por falta de capacidad.

5.4.1.1 Un supuesto específico: matrimonios de bolivianos en España de acuerdo a las leyes españolas

Uno de los países que en este ámbito nos interesa analizar, por la cantidad de bolivianos que residen allí, es España. Y no tanto por analizar cómo se regula éste, algo que acabamos de apuntar, sino en la medida en que consideramos de suma importancia el observar cómo puede incidir el matrimonio de bolivianos con españoles o viceversa en nuestra legislación.

En España, el modelo de matrimonio se ha visto modificado en la última década como consecuencia de una serie de factores muy importantes. Las transformaciones sociales acontecidas en el país han presentado, según sentencia, una “... *directa incidencia en el entendimiento de la institución matrimonial y en su histórica consideración como célula básica de la familia (Artículo 39.1 Constitución Española y STC 222/1992 de 11-12-1992, (Tol, 82002)*”⁵⁰⁹. Hablamos, esencialmente, “... de la consolidación del fenómeno de las parejas de hecho, por un lado, y de la aceptación de los matrimonios de personas del mismo sexo, por otro”⁵¹⁰.

⁵⁰⁹ Dicha sentencia declara que el Artículo 58.1 de la Ley de Arrendamiento Urbano es inconstitucional en la medida en que excluye del beneficio de la subrogación *mortis causa*, al conviviente *superstite*, fruto de una unión libre. <http://boe.vlex.es/vid/constitucional-arrendamientos-votos-15376475> (última visita el 16 de diciembre de 2011).

⁵¹⁰ ESPLUGUES MOTA, C. E IGLESIAS BUHIGUES, J., *Derecho Internacional Privado...*, cit., p. 309.

La regulación de las parejas del mismo sexo se fundamenta constitucionalmente de acuerdo a la ley 13/2005 de 2 de julio de 2005 de Reforma al Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. Su Exposición de Motivos refiere:

“... La relación y convivencia de pareja, basada en el afecto, es la expresión genuina de la naturaleza humana y constituye cauce destacado para el desarrollo de la personalidad, aspectos que nuestra Constitución establece como uno de los fundamentos del orden político y la paz social (...). En consonancia con ello, una manifestación señalada de esta relación, como es el matrimonio, viene a ser recogida por la Constitución, en su artículo 32 y considerada, en términos de jurisprudencia constitucional, como una institución jurídica de relevancia social que permite realizar la vida en común de la pareja”⁵¹¹.

En la actualidad, el legislador español no puede desconocer que la sociedad evoluciona, lo que ha determinado la aparición de diferentes modelos de convivencia, aspecto señalado claramente en la Exposición de Motivos de la Ley 13/2005 que reconoce:

“... Los diversos modelos de convivencia, y que, por ello, el legislador debe actuar en consecuencia, y evitar toda quiebra entre el Derecho y los valores de la sociedad cuyas relaciones ha de regular. En este sentido, no cabe duda de que la realidad social española de nuestro tiempo deviene mucho más rica, plural y dinámica que la sociedad en que surge el Código Civil de 1889. La convivencia como pareja, entre personas del mismo sexo, basada en la afectividad, ha sido objeto de reconocimiento y aceptación social creciente, y ha superado arraigados prejuicios y estigmatizaciones. Se admite hoy sin

⁵¹¹ BOE N°. 157 de 2 de julio de 2005, Ley 13/2005 por la que se modifica el Código civil en materia de matrimonio, en: <http://www.boe.es/boe/dias/2005/07/02/pdfs/A23632-23634.pdf> (última visita el 16 de diciembre de 2011).

dificultad que esta convivencia en pareja es un medio a través del cual se desarrolla la personalidad de un amplio número de personas, convivencia mediante la cual se prestan entre sí apoyo emocional y económico, sin más trascendencia que la que tiene lugar en una estricta relación privada, dada su, hasta ahora, falta de reconocimiento formal por el Derecho”⁵¹².

La Constitución, al establecer la configuración normativa del matrimonio, también señala que no:

“excluye en forma alguna una regulación que delimite las relaciones de pareja de una forma diferente a la que haya existido hasta el momento, regulación que dé cabida a las nuevas formas de relación afectiva, como las parejas del mismo sexo. A esto hay que agregarles algunos elementos que deben ser tomados en cuenta, como la promoción de la igualdad efectiva de los ciudadanos en el libre desarrollo de su personalidad, Artículos 9.2 y 10.1 de la Constitución; la libertad en lo que a las formas de convivencia se refiere, (Artículo 1.1 de la Constitución) y la instauración de un marco de igualdad real en el disfrute de los derechos, sin discriminación alguna por razón de sexo, opinión o cualquier otra condición personal o social, (...) son valores consagrados constitucionalmente y cuya plasmación debe reflejarse en la regulación de las normas que delimitan el estatus del ciudadano, en una sociedad libre, pluralista y abierta...”⁵¹³.

⁵¹² BOE N° 157 de 2 de julio de 2005, Ley 13/2005 por la que se modifica el Código civil en materia de matrimonio, en: <http://www.boe.es/boe/dias/2005/07/02/pdfs/A23632-23634.pdf> (última visita el 16 de diciembre de 2011).

⁵¹³ BOE N° 157 DE 02 de julio de 2005, numeral I de la exposición de motivos de la Ley 13/2005, en: <http://www.boe.es/boe/dias/2005/07/02/pdfs/A23632-23634.pdf> (última visita el 16 de diciembre de 2011).

La regulación del matrimonio de parejas del mismo sexo trata de dar respuesta a una realidad objetiva que ha asumido la sociedad española con la contribución de los colectivos que han venido defendiendo la plena equiparación en derechos para todos los seres humanos, con independencia de su orientación sexual, realidad que requiere un marco que determine los derechos y obligaciones de todos y, en especial, de las uniones desarrolladas entre ellos. Con “... fundamentos jurídicos y constitucionales se aduce una promoción de la igualdad efectiva de los ciudadanos en el libre desarrollo de la personalidad, permitiendo el matrimonio entre personas del mismo o distinto sexo, con plenitud e igualdad de derechos y obligaciones, cualquiera sea la composición del mismo, estableciendo la unicidad de efectos, entre otros, los referidos a los derechos y prestaciones sociales, tales como la posibilidad de ser parte en los procedimientos de adopción”⁵¹⁴.

Ésta, sin embargo, no es una tendencia exclusiva de España. En un número creciente de países se viene legalizando el matrimonio de parejas del mismo sexo. Ello encuentra su fundamento en la libertad de opción sexual que tienen las personas y en la búsqueda de una mayor integración de estos colectivos a la sociedad. Se trata, en suma, de reconocer y canalizar el deseo de las parejas de homosexuales y lesbianas que desean tomar parte en la sociedad, en términos de estricta igualdad con los heterosexuales en el ámbito matrimonial. En el contexto señalado, las diversas leyes tienden a permitir que el matrimonio sea celebrado entre personas del mismo o distinto sexo, con plenitud e igualdad de derechos y obligaciones, cualquiera que sea su composición.

⁵¹⁴ ALVENTOSA DEL RÍO, J., «La ley 13-2005 del primero de julio de Reforma del matrimonio en el Código Civil: génesis y contenido de la ley», en *Matrimonio y adopción por personas del mismo sexo* (ALVENTOSA DEL RÍO, J., DIR.). Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo del Poder Judicial, Madrid, 2005, p. 127.

5.4.1.1.1. Capacidad y ausencia de impedimentos

El CCE, en su artículo 44, señala que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de dicho Código. Siendo incorporado un segundo párrafo con las reformas al Código Civil de 2005, el mismo que señala que rigen los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.

Los requisitos de capacidad matrimonial y consentimiento matrimonial exigidos para la validez del matrimonio se relacionan en los artículos 45 a 48 del CCE. En resumen: no hay matrimonios sin consentimiento matrimonial; no podrán contraer matrimonio los menores de edad no emancipados (salvo dispensa de edad a partir de los catorce años por el Juez de Primera Instancia encargado del Registro Civil, artículos 46.1º y 48.2º Código Civil. En este caso, la legislación boliviana, en el CFB, estipula que a partir de los 12 años la mujer puede contraer matrimonio, aspecto en el que no estamos de acuerdo porque es una persona que no llegado a madurez necesaria. No obstante, el juez español podrá dispensar atendiendo a su ley personal y autorizar el matrimonio; en sentido de *strictu sensu* sí, pero pensamos que, en este caso, deberán primar criterios de igualdad y de no discriminación, y tomar los 18 años tanto para el hombre como la mujer.

No pueden contraer matrimonio las personas que no cuenten con libertad de estado, es decir, que estén ligados con vínculo matrimonial, en este aspecto existe concordancia entre la legislación española y la boliviana. La legislación española también señala que no pueden contraer matrimonio entre sí aquellas personas que tengan relaciones de parentesco en los grados establecidos en el CCE. El artículo 47 del precitado Código estipula que tampoco podrán contraer matrimonio:

“1. Los parientes en línea de consanguinidad o adopción;

2. *Los colaterales por consanguinidad hasta tercer grado (salvo dispensa del grado tercero entre colaterales por el Juez de Primera Instancia encargado del Registro Civil español, artículos 74.1º y 48.2º Código Civil español)*”.

El CFB prohíbe el matrimonio en línea colateral hasta segundo grado, es decir entre hermanos; de donde resulta que es perfectamente posible un matrimonio entre primo-hermanos e incluso tíos y sobrinas⁵¹⁵. Con la finalidad de comparar legislaciones veremos lo que pasa en España de acuerdo a LASARTE ÁLVAREZ, el parentesco en línea recta, sea por consanguinidad o por adopción (en virtud de la regla *adoptio imitatur natura*) determina la prohibición sin límite de grado. Continúa señalando que al parentesco por adopción también se le debe extender las mismas reglas o prohibición del parentesco colateral⁵¹⁶. La legislación española sostiene que no pueden contraer matrimonio entre sí los condenados como autores o cómplices de la muerte del cónyuge de cualquiera de ellos (salvo dispensa de dicho impedimento por el Ministro de Justicia, artículos 47.3º y 48.2º del Código Civil)⁵¹⁷.

Como se ha señalado ya, la reforma del Código civil de 2005 permite el matrimonio entre personas del mismo sexo en la legislación española. Esta situación difiere, sin embargo, en gran parte de los países Latinoamericanos. De hecho, el CFB establece en el artículo, 78 inciso 2, que se sanciona con nulidad el matrimonio contraído por personas del mismo sexo. Por lo tanto, un matrimonio entre personas del mismo sexo es imposible en Bolivia. Sin embargo, cabe plantearse que ocurre en aquellas ocasiones en que el

⁵¹⁵ RAMOS OROZA, R., *Apuntes de Derecho de Familia...*, cit., p. 116.

⁵¹⁶ LAZARTE ÁLVAREZ, C.: *Parte general y derechos de las personas...*, cit., p. 41.

⁵¹⁷ SALVADOR GUTIÉRREZ, S., «Registro Civil, inmigración y matrimonio», en *Registro Civil: incidencia del fenómeno de la migración* (GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, J.V., DIR.). Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, p. 282.

matrimonio es una realidad generada fuera de las fronteras nacionales, esto es, se ha celebrado en el extranjero. En relación con ellos existe una posición unánime en el sentido de entender que carecen de validez jurídica en Bolivia, y son nulos de pleno derecho.

La diferencia de sexo en algunas legislaciones es un requisito de fondo para contraer matrimonio, siendo este el caso boliviano, ya que está relacionado con la capacidad matrimonial, siendo esta la aptitud para ser sujeta de la relación jurídica matrimonial⁵¹⁸. En nuestra legislación la ausencia de diferencia de sexo es causal de nulidad absoluta. Si analizamos lo señalado nos preguntamos si es ¿posible que un boliviano/boliviana domiciliado en España, pueda contraer matrimonio con una pareja del mismo sexo de acuerdo a las leyes españolas?

Al respecto tenemos que la capacidad en general, en el Derecho Internacional español no existe una norma específica que indique la ley aplicable a la capacidad matrimonial. No obstante, la doctrina y jurisprudencia señalan que la capacidad de matrimonio es un aspecto particular de la capacidad, por lo tanto se rige por la regla general contenida en el artículo 9.1 del Código Civil. La ley reguladora de la capacidad debe ser la ley nacional de cada contrayente para celebrar el matrimonio. El sistema español, "... como la mayor parte de los ordenamientos jurídicos europeos, acoge el *depécage* aludido: a la forma les resulta la aplicación de la "*lex loci celebrationis/lex magistratus*", y a los requisitos de fondo, la ley personal de los contrayentes en el momento de la celebración. Esta sumisión a la ley personal deriva, en defecto de la norma específica, de la aplicación analógica de lo dispuesto con carácter general para la capacidad y el estado civil en el artículo 9.1 del Código Civil"⁵¹⁹.

⁵¹⁸ GRISANTI AVELEDO, I., *Lecciones de Derecho de Familia...*, cit., p. 113.

⁵¹⁹ OREJUDO P., DE LOS MOZOS, P., *La celebración y el reconocimiento de la validez del matrimonio en el Derecho...*, cit., p. 60.

La principal finalidad que subyace en la adopción de la ley personal es la de garantizar la continuidad de las relaciones jurídicas en el espacio, es decir evitar matrimonios claudicantes⁵²⁰, esto es, impedir la autorización de un matrimonio que pueda ser nulo en el Estado de la nacionalidad de los contrayentes. Además, con la adopción de la conexión personal también se pretende evitar que los impedimentos que recaen en un contrayente, de conformidad con la ley a la que en principio está más vinculado, sean eludidos por las autoridades que celebran el matrimonio, la ley personal proporciona la estabilidad precisa para evitar este fraude, y para garantizar una mayor previsibilidad y certeza jurídica.

Como se señaló, el modelo matrimonial español de DIPr no incorpora una norma que regule específicamente la capacidad “para contraer matrimonio”. Este silencio ha sido colmado por la doctrina y por la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la Resolución Circular de 29 de julio de 2005, y la Ley 7-8-2005 sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo, mediante el recurso a la regla general del artículo 9.1 del Código Civil. “De acuerdo a ella, la capacidad –y por tanto, la capacidad matrimonial– se regula por la ley nacional del sujeto –contrayente, en este caso– al tiempo de la celebración del matrimonio. Pudiendo existir, por lo tanto, leyes distintas en el caso de contrayentes de nacionalidad diversa”⁵²¹.

La Resolución-Circular emitida por la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29-7-2005, en su párrafo II), en relación a la Ley aplicable en materia matrimonial indica:

⁵²⁰ OREJUDO P., DE LOS MOZOS, P., *La celebración y el reconocimiento de la validez del matrimonio en el Derecho...*, cit., p.59.

⁵²¹ ESPLUGUES MOTA, C. E IGLESIAS BUHIGUES, J., *Derecho Internacional Privado...*, cit., p. 312.

“... La capacidad matrimonial se ha de regir, conforme al Derecho conflictual español, por la ley personal del individuo, esto es, la determinada por su nacionalidad (Artículo 9, n.º 1 del Código civil), siendo así que el contenido de tal Ley puede mantener como requisito esencial del matrimonio la condición heterosexual de sus miembros, como ha sucedido en España hasta la entrada en vigor de la Ley 13/2005. En efecto, no puede haber duda sobre el sometimiento de la capacidad matrimonial al estatuto personal determinado por la nacionalidad de la persona, en tanto que ley aplicable, a la vista del artículo recién citado de nuestro Código Civil. Así lo confirman, además, las siguientes consideraciones: a) el Artículo 9, n.º 1 del Código Civil, en cuanto que expresión de un principio general en la reglamentación de la ley aplicable a las materias tradicionalmente incluidas en la categoría de estatuto personal, queda sujeta a algunas excepciones en materia de capacidades especiales –por ejemplo la capacidad para adoptar (Artículo 9, n.º 5 del Código civil.) –, pero es lo cierto que entre tales excepciones no se encuentra la capacidad para contraer matrimonio”⁵²².

Por lo tanto, en el caso concreto de un boliviano que quiera contraer matrimonio con una persona del mismo sexo podría decirse que no sería factible celebrarlo si no tiene su domicilio/residencia habitual en España. Además de ello, incluso, si pudiera contraerlo, dicho matrimonio carecería de efectos en Bolivia a pesar del precepto boliviano contemplado en el artículo 14 de la CPE:

“El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil,

⁵²² BOE N.º 188 de 8 de agosto de 2005, pp. 27817 a 27822; Resolución–Circular de 29 de julio de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo.

condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo u otras que tenga por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos de toda persona”.

En esta misma línea, la Ley Antirracismo y Discriminación, Ley No. 45 de 8 de octubre de 2010, en el artículo 2, inciso d) reconoce el derecho de todos los seres humanos *“a igual protección contra el racismo y toda forma de discriminación”*. El artículo 5 define como discriminación, *“toda forma de exclusión por motivos de orientación sexual, entre otros, y homofobia o aversión contra las personas homosexuales, así como la discriminación a los transexuales o transgénero”*.

En consecuencia, si bien no se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo en Bolivia, la reforma constitucional antes señalada abre las puertas para una posible reforma de la legislación familiar que posibilite el matrimonio de personas homosexuales. En la práctica se evidencia que muchas parejas del mismo sexo conviven juntas, pero sin tener ningún derecho sucesorio o a la seguridad social, ni pensar en adoptar hijos, ni poder pedir la división de bienes en caso de separación, ni siquiera pueden denunciar a su pareja en caso de violencia doméstica.

Todas estas declaraciones no llevan, sin embargo, al legislador boliviano a dar un paso más allá de la mera enunciación de los principios generales de igualdad y admitir la posibilidad de que personas del mismo sexo no se vean discriminadas a través de la prohibición de contraer matrimonio entre ellas. En suma, si bien la Constitución boliviana respeta y ampara la orientación sexual de las personas, y prohíbe en consecuencia toda forma de discriminación en ese sentido, no reconoce el matrimonio de personas homosexuales.

5.4.1.1.2.1. Consentimiento matrimonial

El consentimiento matrimonial se presenta como uno de los requisitos imprescindibles para contraer matrimonio válido, inherente a la exigencia esencial de validez del matrimonio, por tratarse de un negocio jurídico que exige una declaración de voluntad real, incondicionada y no viciada. La Convención de Nueva York relativa “... *al consentimiento para el matrimonio, edad mínima para contraer matrimonio y registros de los mismos, de 10-12-1962, vincula en su artículo 1 la validez del matrimonio a la manifestación de un consentimiento válido ante la autoridad competente para formalizar el matrimonio*”⁵²³.

Al respecto, FERNÁNDEZ ROZAS señala que “... aunque la legislación española no contiene ninguna norma específica sobre la ley aplicable al consentimiento matrimonial, se trata de un presupuesto del propio matrimonio como acto de estado civil y como condición sustancial de validez que el matrimonio deberá regirse por la ley nacional del contrayente en el momento de la celebración del matrimonio en aplicación de la regla genérica contenida en el artículo 9.1 del Código Civil”⁵²⁴. A lo que añade: “... El consentimiento matrimonial es una condición de validez del matrimonio particularmente sensible en el ámbito del Derecho Internacional, por la frecuencia con que se producen matrimonios

⁵²³ Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio, disponible en <http://www.judicatura.com/Legislacion/1746.pdf> (última visita, 24 de junio de 2011).

⁵²⁴ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado...*, cit., p. 356.

simulados de conveniencia, cuya finalidad es evitar la severidad de las normas de extranjería”⁵²⁵.

El artículo 45 del CCE expresa taxativamente que no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial y que éste debe ser dado ante autoridad competente. “Esta exigencia de manifestación del consentimiento ante una autoridad viene igualmente recogida en el Código español, hasta el punto que su artículo 73.3 afirma la nulidad, cualquiera que sea la forma de su celebración, del matrimonio contraído sin la intervención del Juez, Alcalde o funcionario ante quien deba celebrarse”⁵²⁶. Es así que en España, como en la mayoría de los países, el consentimiento matrimonial es un requisito *sine qua non* para su existencia. Es decir, para otorgar el consentimiento se necesita una capacidad previa y concreta, además de una voluntad cierta, libre y válida de celebrarlo. Al margen de la exigencia de manifestación del consentimiento ante una autoridad, es importante para el legislador español que se manifieste dentro del marco de libertad, dignidad de las personas e igualdad de las partes siempre que tengan capacidad para ello⁵²⁷.

5.4.1.1.2.1. Formas de manifestación del consentimiento en España

Las tipologías de prestación del consentimiento son cuatro, de las cuales “... solo tres reciben respuesta por el legislador”, según ESPLUGUES MOTA⁵²⁸:

⁵²⁵ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado...*, cit., p. 356.

⁵²⁶ ESPLUGUES MOTA, C. E IGLESIAS BUHIGUES, J., *Derecho Internacional Privado...*, cit., p. 317.

⁵²⁷ GARCÍA RODRÍGUEZ, I., *Matrimonio e inmigración. El control del consentimiento matrimonial en la reagrupación familiar*. Colex, Madrid, 2008, p. 31.

⁵²⁸ ESPLUGUES MOTA, C. E IGLESIAS BUHIGUES, J., *Derecho Internacional Privado...*, cit., p. 317.

1) En primer lugar, se prevé la posibilidad de un matrimonio celebrado en España por españoles entre sí o por españoles con extranjeros. En este caso, el matrimonio para resultar válido formalmente, deberá celebrarse en la forma prevista por la ley española al tenor del artículo 49 del CCE que señala: “*cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España, siendo las autoridades competentes: a) el juez, alcalde o funcionario señalado por el Código Civil español; b) O, en la forma religiosa legalmente prevista*”⁵²⁹.

De lo expuesto se observa que el matrimonio puede ser celebrado ante autoridad civil o religiosa.

2) La segunda posibilidad prevista por el CCE es la relativa al matrimonio celebrado en España por dos extranjeros. “En relación con esta opción, el artículo 50 del Código Civil reconoce a los extranjeros que deseen contraer matrimonio en España con otro extranjero la posibilidad de celebrarlo: a) bien con arreglo a la forma prescrita en el artículo 49 del Código Civil”⁵³⁰ lo que exige que alguno de los cónyuges tenga domicilio en España. O, b) “...*de acuerdo con lo establecido por la personal —nacional— de cualquiera de los dos contrayentes*”. La referencia a la ley personal de cualquiera de los contrayentes presenta una incidencia interesante en el caso del matrimonio celebrado en España ante autoridad religiosa, puede ser la ley personal del sujeto no prevista en la legislación española⁵³¹.

3) El tercer supuesto de manifestación del consentimiento regulado por la legislación española es el relativo al matrimonio

⁵²⁹ BLASCO GASCO, F., *Código Civil. Anotado y Concordado...*, cit., p. 95.

⁵³⁰ BLASCO GASCO, F., *Código Civil. Anotado y Concordado...*, cit., p. 95.

⁵³¹ ESPLUGUES MOTA, C. E IGLESIAS BUHIGUES, J., *Derecho Internacional Privado...*, cit., p. 317.

celebrado fuera de España por españoles entre sí, o por español y extranjero. El artículo 49.2 del Código Civil señala: “*los españoles podrán contraer matrimonio fuera de España en la forma establecida por la ley del lugar de celebración de la unión matrimonial*”⁵³².

En Bolivia, recordemos, se puede celebrar el matrimonio de un español y boliviana de acuerdo a ley boliviana.

5.4.1.1.2.2. Verificación de la capacidad y autoridad competente

En España existe un único matrimonio con dos formas de manifestación del consentimiento: ante una autoridad civil o religiosa. Los contrayentes pueden elegir cualquiera de ellos al amparo del artículo 49 CCE, norma que indica que cualquier español “... podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España: 1.- Ante el juez, alcalde o funcionario señalado por este código, 2.- En la forma religiosa legalmente prevista”⁵³³.

El CCE, partiendo del Derecho fundamental a contraer matrimonio, establece unos requisitos de validez del matrimonio que deben necesariamente acreditarse a través del correspondiente expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil. Iguales requisitos “... deben ocurrir cuando se trata de inscribir en el Registro Civil español un matrimonio ya celebrado, bien en España en forma religiosa canónica o islámica, bien se trate de un matrimonio celebrado fuera de España conforme a la ley del lugar de celebración cuando uno de los contrayentes sea nacional español”⁵³⁴.

⁵³² ESPLUGUES MOTA, C. E IGLESIAS BUHIGUES, J., *Derecho Internacional Privado...*, cit., p. 317.

⁵³³ LAZARTE ÁLVAREZ, C.: *Parte general y derechos de las personas...*, cit., p. 38.

⁵³⁴ SALVADOR GUTIÉRREZ, S., «Registro Civil, Inmigración y matrimonio» en *Registro Civil. Incidencia del fenómeno de la migración* (GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, J.V.,

El artículo 56 del CCE concreta la existencia de un expediente previo a la celebración del matrimonio en el cual se procederá la verificación de la capacidad para contraer matrimonio.

De otro lado, “... no todas las autoridades autorizantes tienen competencia para llevar a efecto la inscripción registral, como ocurre evidentemente respecto de los Alcaldes. El Juez (o el Cónsul encargado del Registro Civil en el extranjero), pues, no ha de redactar acta alguna, sino que extiende de forma directa la inscripción y hará entrega del Libro de Familia. En cambio, el Alcalde habrá de limitarse a la materialización del acta, en base a la cual, después, se practicará la inscripción”⁵³⁵.

Como ya se desarrolló al tratar la celebración del matrimonio⁵³⁶, muchas veces la celebración del matrimonio es realizada por el Encargado del Registro Civil, aunque, en ocasiones, delega esta función al alcalde. En ambos casos, se procede a la inscripción del acta del matrimonio en el Libro correspondiente, de acuerdo a los artículos 58 del Código Civil y 255 del Reglamento de Registro Civil. Es así que cuando lo autorice el Alcalde o Concejal Delegado se extenderá un acta que firmarán el autorizante, contrayente y testigos, y que constituirá el título para la inscripción en el Registro del lugar de celebración⁵³⁷. La inscripción deberá contener la hora, fecha, sitio de la celebración, identidad de los contrayentes, nombre, apellidos y cualidad del autorizante y

DIR.) Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, p. 282.

⁵³⁵ LAZARTE ÁLVAREZ, C.: *Parte general y derechos de las personas...*, cit., p. 48.

⁵³⁶ *Vid.* 5.4.2.1.2.1

⁵³⁷ PRADILLA GORDILLO, E., «El matrimonio y el Registro Civil», en *El Registro de los actos del estado civil: su protección y garantía jurisdiccional* (BENTO COMPANY, J., DIR.) Cuaderno de Derecho Judicial, Consejo del Poder Judicial, Madrid, 2004, p. 128.

referencia en su caso al acta de celebración si esta existe, según el artículo 69 Ley de Registro Civil⁵³⁸.

El artículo 256 del reglamento del Registro Civil señala en este sentido:

“A salvo lo dispuesto en el Artículo 63 del Código Civil y en los artículos 239, 252 y 255 de este Reglamento, se inscribirán, siempre que no haya dudas de la realidad del hecho y de su legalidad conforme a la Ley española, los matrimonios que consten por cualquiera de los documentos siguientes:

- 1. Acta levantada por Encargado o funcionario competente para autorizar el matrimonio del que se halle en peligro de muerte.*
- 2. Certificación expedida por la Iglesia o confesión, cuya forma de celebración esté legalmente prevista como suficiente por la Ley española.*
- 3. Certificación expedida por autoridad o funcionario del país de celebración.*
- 4. Certificación expedida por funcionario competente acreditativa del matrimonio celebrado en España por dos extranjeros, cumpliendo la forma establecida por la Ley personal de cualquiera de ellos. El título para practicar la inscripción será, en todos estos casos, el documento expresado y las declaraciones complementarias oportunas”.*

Conforme al inciso 2 del artículo 256 del Reglamento de Registro Civil también pueden inscribirse los matrimonios cuando consten de una “... *certificación expedida por la Iglesia o confesión, cuya forma de celebración esté legalmente prevista como suficiente para las leyes españolas*”. Lo cierto es que conforme al mismo precepto, sólo podrán acceder al Registro Civil a través de la oportuna calificación del Encargado del Registro Civil competente, quien debe examinar, al igual que en el supuesto del expediente registral previo, la concurrencia de los requisitos legales exigidos

⁵³⁸ PRADILLA GORDILLO, E., «El matrimonio y el Registro Civil», *cit.*, p. 129.

para la validez del matrimonio. “En los supuestos en que no se presente la certificación oportuna a que hace referencia el artículo 256 del Reglamento del Registro Civil, se exige la aprobación de un expediente registral para acreditar debidamente la celebración de un expediente registral en forma del matrimonio y la ausencia de impedimentos (artículo 257 Reglamento del Registro Civil), resolución 24 mayo de 2002-2)⁵³⁹.

A diferencia de lo que ocurre en España, en Bolivia –como ya ha sido apuntado- el matrimonio religioso carece de efectos civiles. Sin embargo, dado el alto grado de personas católicas o de otras religiones, muchas personas deciden contraer matrimonio religioso pese a que no tiene el valor legal que tenía antes de que se instaurara el matrimonio civil en nuestro país. En todo caso, la Iglesia Católica exige que como requisito previo a la celebración al matrimonio religioso que los contrayentes celebren el matrimonio civil ante el oficial de registro civil. La razón de esta exigencia se debe a que el único matrimonio que surte efectos legales es el matrimonio civil, a diferencia de lo que sucede en España, que reconoce el matrimonio canónico realizado con sujeción a las normas del Derecho Canónico, es decir, que es celebrado bajo los ritos de la iglesia católica, regido por este derecho y considerado indisoluble. Se trata, en suma, de evitar la celebración de uniones claudicantes.

En España el matrimonio religioso tiene los mismos efectos jurídicos y aparece sujeto a la obligación de inscripción de acuerdo al tenor del artículo 71 de la LRCE, que literalmente señala:

“Están obligados a promover la inscripción del matrimonio canónico los propios contrayentes. A este fin pondrán por escrito en conocimiento del encargado del Registro competente, con

⁵³⁹ SALVADOR GUTIÉRREZ, S., «Los actos del estado civil y su reflejo en la doctrina y la jurisprudencia», *cit.*, p. 36.

veinticuatro horas de anticipación, por lo menos, el día, hora y lugar del acto. El encargado dará recibo de dicho aviso y asistirá, por sí o por delegado, a la celebración, al solo efecto de verificar la inmediata inscripción”.

El artículo 73 del LRCE establece que:

“El funcionario que autoriza el matrimonio civil extenderá el acta, al mismo tiempo que se celebra, con los requisitos y circunstancias que determina esta Ley y con la firma de los contrayentes y testigos”.

Este control registral posterior a la celebración del matrimonio constituye la garantía del tratamiento uniforme de la validez y eficacia de las distintas formas de celebración del matrimonio admitido en el ordenamiento español. La inscripción registral se configura así como el requisito que unifica el ordenamiento jurídico estatal. Conforme con el Código Civil, la inscripción del matrimonio celebrado en España en forma religiosa canónica, sin expediente registral previo, puede denegarse cuando en los documentos presentados o en los asientos del Registro Civil conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen legalmente, conforme al artículo 63, párrafo 2º Código Civil. Aún cuando estos matrimonios religiosos se inscriban en base a la certificación expedida por la iglesia o confesión, cuya forma de celebración esté legalmente prevista como suficiente por la Ley española, de conformidad con lo previsto en el artículo 256.2º, del Reglamento de Registro Civil.

Ahora bien, cuando el matrimonio se contrajera en país extranjero con arreglo a la forma del país o en cualquier otro supuesto en que no se hubiere levantado aquella acta, la inscripción sólo procederá en virtud del extremo que acabamos de ver. En el tercer caso “... esta verificación es igualmente realizada a posteriori en el supuesto de inscripción en España de un matrimonio celebrado fuera de nuestras fronteras. En dicho caso se estará a lo dispuesto en

el Artículo 65 del Código Civil, en el que se exige que el Juez o el encargado del Registro Civil, antes de practicar la inscripción, deberá comprobar si concurren los requisitos legales para su inscripción”⁵⁴⁰.

5.5. Matrimonios de extranjeros realizados fuera de Bolivia y homologados por nuestro país

El artículo 57 de la LRCB prevé que:

“El matrimonio de los extranjeros contraído con arreglo a las leyes de su país, deberá ser inscrito en Bolivia cuando los contrayentes o sus descendientes fijen su residencia en territorio boliviano. La inscripción deberá hacerse en el Registro del distrito donde unos y otros establezcan su domicilio o residencia. Al efecto deberán presentar los documentos que acrediten la celebración del matrimonio, convenientemente legalizados y traducidos”.

Para homologar un matrimonio celebrado en el exterior y contraído por extranjeros, se procede de acuerdo a la previsión del mencionado artículo, que indica que el matrimonio de los extranjeros contraído con arreglo a las leyes de su país; y, deberá ser inscrito en Bolivia cuando los contrayentes o sus descendientes fijen su residencia en el territorio boliviano.

Precisamente, conforme al artículo 57 de la LRCB respecto a la inscripción de matrimonios de extranjeros, efectuados en otros países, se procederá de la misma forma que para los bolivianos que contraen matrimonio en el extranjero. Esto significa que se exigirán los mismos requisitos:

⁵⁴⁰ ESPLUGUES MOTA, C. E IGLESIAS BUHIGUES, J., *Derecho Internacional Privado...*, cit., p. 315.

1) El certificado de matrimonio de los contrayentes, la legalización del país de origen y, si fuese necesaria,

2) La traducción y otros requisitos como el registro domiciliario y pasaporte.

3) El pasaporte debe contener la visa con residencia en el país.

De igual manera, el artículo 43 del Decreto Supremo No. 24247 establece que podrán registrarse los “... *matrimonios de extranjeros cuando éstos así lo requieran y siempre que fijen su residencia en territorio boliviano, debiendo para el efecto, acompañarse los documentos legalizados y, en su caso, traducidos al español por orden de la autoridad competente*”.

6. EFECTOS DEL MATRIMONIO EN BOLIVIA Y ESPAÑA

La celebración del matrimonio tiene como consecuencia esencial y directa la constitución de la familia entre el hombre y la mujer, en igualdad de condiciones. Nuestro CFB es más explícito cuando señala que los esposos tienen, en interés de la comunidad familiar y de acuerdo a la condición personal de cada uno, derechos y deberes iguales en la dirección y el manejo de los asuntos del matrimonio, así como en la crianza y educación de los hijos. Respecto de la determinación de la ley competente que debe regir las relaciones personales, Al efectuarse el matrimonio surgen, de inmediato y de manera paralela, dos situaciones o efectos⁵⁴¹ los efectos personales y patrimoniales a los cuales no aproximaremos.

⁵⁴¹ SALAZAR PAREDES, F., *Derecho Internacional Privado...*, cit., p. 602.

6.1. Efectos personales del matrimonio en Bolivia y España

En el primer caso nos referimos a los efectos de carácter personal, relativos a los derechos de las personas y el rol que cumplen en el hogar. En el aspecto general el matrimonio produce, entre los cónyuges, deberes y derechos derivados de la obligación de los cónyuges de vivir juntos, guardarse fidelidad y brindarse asistencia mutua o socorrerse mutuamente, entre otros. Respecto a los hijos, los efectos son también de orden personal y patrimonial, inherentes a la educación, crianza, alimentación, y otros gastos relativos al cuidado de los hijos. Además, se genera dentro del matrimonio la comunidad ganancial proveniente de los bienes que se adquieren durante la relación matrimonial.

Los efectos personales del matrimonio han reflejado siempre la manera de concebir esta institución en una sociedad determinada. Antiguamente la mujer tenía condición de hija del marido. Por lo tanto, la definición tanto de matrimonio como de la familia se construye en torno a ciertos modelos sociales. En este ámbito se refleja, por ejemplo, la familia como la unidad social básica, que tiene una finalidad innegable de orden moral y social, basada en la igualdad de los conyuges, cuyos efectos revisten carácter de orden público, que no pueden renunciarse, ni modificarse por voluntad de los interesados. Todo pacto contrario a tales efectos, es nulo.

En relación a los efectos personales del matrimonio existen diversas posiciones doctrinales. En Latinoamérica podemos destacar dos de ellas:

a) En primer lugar, aquel que vincula la regulación de los efectos a la ley del domicilio. De acuerdo a este sistema, los derechos y deberes personales que el matrimonio produce entre los cónyuges y entre éstos y sus hijos: "... serán regidos por la ley del domicilio

matrimonial; pero si ésta variarse, se regirán por las leyes del nuevo domicilio. Esos derechos y deberes se ejercitan y se cumplen generalmente allí donde viven los cónyuges, donde están domiciliados y es la ley de ese lugar la que debe entonces aplicarse”⁵⁴². Como el matrimonio es una institución de orden público y en razón de los motivos de interés general que la animan se entiende que no podrían ser regidas por otra ley que la del domicilio matrimonial.

b) Junto a ello, en segundo lugar, otros autores optan por vincularlo a la ley reguladora del propio matrimonio. Los partidarios de este sistema consideran “... que los efectos del matrimonio deben obedecer a la misma ley que el matrimonio mismo. Por consiguiente, y con la reserva siempre del orden público, los extranjeros estarán sometidos a la ley que rija su Estado y su capacidad mientras que los nacionales continuarán siendo regidos por la ley nacional”⁵⁴³. Si bien es cierto que persisten ciertas disparidades ocasionadas por el llamado conflicto de civilizaciones, no lo es menos cierto que existen coincidencias en la enunciación de los derechos y deberes en los distintos sistemas jurídicos comparados. “Así sucede con el derecho-deber de asistencia y el derecho-deber de cohabitación, entre lo más importante”⁵⁴⁴.

En el caso boliviano no existe normativa expresa sobre los efectos de un matrimonio con elementos de extranjería y, por lo tanto, rige el Tratado de Montevideo de 1889, pese a que su ámbito de aplicación está limitado a los países de Argentina, Perú, Uruguay, Paraguay, Colombia y Bolivia. Así, en el supuesto de un matrimonio internacional que comprenda ciudadanos nacionales de dichos países se debe aplicar el artículo 12 de dicho texto convencional que señala: “... *los derechos y deberes de los cónyuges en todo cuanto afecta su*

⁵⁴² SALAZAR PAREDES, F., *Derecho Internacional Privado...*, cit., p. 602.

⁵⁴³ SALAZAR PAREDES, F., *Derecho Internacional Privado...*, cit., p. 602.

⁵⁴⁴ FELDSTEIN DE CÁRDENAS, S., *El derecho internacional privado...*, cit., p. 116.

relaciones personales se rigen por las leyes del domicilio matrimonial”.

Si el matrimonio con elementos de extranjería es conformado por cónyuges que son ciudadanos de alguno de los países que hubiesen ratificado el CB, será aplicable el artículo 43 del mencionado instrumento convencional regional:

“Se aplicará el derecho personal de ambos cónyuges y, si fuera diverso, el del marido, en los que toque a los deberes respectivos de protección y obediencia, a la obligación o no de la mujer de seguir al marido cuando cambie de residencia, a la disposición y administración de los bienes comunes y a los demás efectos especiales del matrimonio”.

Tratándose de la esposa extranjera se aplicará el artículo 44 de CB que prevé:

“La ley personal de la mujer regirá la disposición y administración de sus bienes propios y su comparecencia en juicio y se sujeta al derecho territorial la obligación de los cónyuges de vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente”.

Como se señaló Bolivia ratificó tanto los Tratados de Montevideo de 1889 y el CB. Sin embargo, al ratificar el CB, reconoció primacía de los Tratados de 1889. Generalmente cuando los Estados ratifican dos Tratados de contenido similar, incorporan reservas a determinados artículos, en todo cuando pueda estar en contradicción con la legislación del país y señalan de manera expresa cuando existe divergencia entre los artículos de dos Tratados, cual tendrá validez en su país.

De acuerdo a FERNÁNDEZ ROZAS, el concepto de “efectos del matrimonio” desborda el marco de los derechos y deberes entre los cónyuges, derivados del matrimonio, al indicar: “El matrimonio

produce efectos fuera de las estrictas relaciones jurídicas entre los cónyuges, en el orden sucesorio, en la filiación, el nombre, los alimentos, etc. Semejantes efectos escapan de la órbita de la ley rectora de las relaciones entre los cónyuges, que se circunscribe al marco de sus relaciones personales y patrimoniales. El artículo. 9.2º del CCE, cuya redacción actual se debe a la Ley 11/1990, de 15 de octubre, mantiene, sin embargo, el concepto de “efectos del matrimonio”, si bien su ámbito de aplicación no se extiende, en principio, más allá de las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges”⁵⁴⁵.

El CCE en su artículo 2, inc. 2 estipula que:

“Los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio”.

6.2. Efectos patrimoniales del matrimonio

El matrimonio produce efectos patrimoniales desde su celebración, estableciendo diferentes sistemas patrimoniales matrimoniales, que presentan profundas divergencias en cuanto al régimen que adopten. De ahí que los bienes adquiridos durante la relación matrimonial han tenido diferentes denominaciones: régimen matrimonial, contrato nupcial o sociedad conyugal. En cualquier caso, vienen a constituir el conjunto de reglas destinadas a gobernar

⁵⁴⁵ FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado...*, cit., p. 386.

los bienes presentes y futuros de marido y mujer, que les confiere el derecho de propiedad, de goce y de administración, sujetos a un conjunto de reglas que pueden dimanar de la voluntad de las partes o de las disposiciones de la ley. En el caso de los matrimonios con elementos de extranjería cabe preguntarse qué ley se va a aplicar a los llamados contratos nupciales aceptados⁵⁴⁶.

La importancia de los bienes gananciales o de la comunidad conyugal es innegable, por cuanto tienen relación con los recursos económicos necesarios para sostener el hogar, los fondos de cada cual y la forma de administración. Es así que el régimen patrimonial-matrimonial involucra al conjunto de normas adoptadas por los cónyuges o determinadas por la ley, que delimitan los intereses pecuniarios que derivan del matrimonio, ya en las relaciones de los cónyuges entre sí, ya en las relaciones de éstos con terceros. Entre los efectos relevantes que produce el régimen económico matrimonial coexisten profundas divergencias en cuanto al sistema que adopten los cónyuges, el cual ha ido cambiando desde el Derecho Romano y el Derecho Germánico, y que sin duda han influenciado en el Derecho de Familia. Por ello, en la actualidad, existen cuatro grandes sistemas económicos matrimoniales⁵⁴⁷:

1) Sistema de comunidad universal de bienes – seguida por los Países Bajos, Brasil, África del Sur, países nórdicos cuando el matrimonio ha durado un cierto tiempo⁵⁴⁸. El profesor ZANONI sostiene que en el régimen de comunidad universal “... en principio, todos los bienes presentes y futuros de cada cónyuge se hacen comunes. Se comprenden en la comunidad también aquellos bienes de que eran propietarios o titulares los esposos antes de contraer

⁵⁴⁶ SALAZAR PAREDES, F., *Derecho Internacional Privado...*, cit., p. 602.

⁵⁴⁷ CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional privado...*, cit., p. 87.

⁵⁴⁸ CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional privado...*, cit., p. 87.

matrimonio, sin considerar su origen. Correlativamente existe, también en principio, comunidad en las deudas⁵⁴⁹.

2) Sistema de radical separación de bienes – cada uno de los cónyuges conserva la propiedad de sus bienes y el goce la administración de los mismos⁵⁵⁰. Es decir sus bienes llevados al matrimonio y los que adquiriera dentro de él. Es el caso de Grecia, Austria, países de Derecho Islámico y países que admitan la poligamia, así como numerosos Estados americanos como Chile, Honduras, Nicaragua, Panamá, por ejemplo; y en ciertas Comunidades Autónomas españolas como Baleares y Cataluña. También siguen este sistema, en líneas generales, los países de *Common Law*.

3) Sistema de sociedad de gananciales – Es el más extendido en todo el mundo. Se sigue en el Derecho Civil común español, y en numerosos países sudamericanos, fuertemente influenciados por la legislación española. En Francia, Italia, Bélgica y países de la esfera ex socialista que siguieron el régimen de gananciales establecido por el Código Soviético de la Familia. En este supuesto, la comunidad es generada por cualquiera de los cónyuges luego del matrimonio.

Bolivia ha adoptado como sistema de comunidad ganancial, estipulados en los artículos 101 y 102 del CFB que indica que “... *el matrimonio constituye entre los cónyuges, desde el momento de su celebración una comunidad de gananciales que hace partibles por igual, a tiempo de disolverse, las ganancias obtenidas durante su vigencia*”. Es decir, que la comunidad ganancial es obligatoria y no se puede modificar por convenios particulares, bajo pena de nulidad.

⁵⁴⁹ BOSSERT, G. Y ZANNONI, E., *Manual de derecho de familia*. 6º ed. Astrea. Buenos Aires, 2005, p. 221.

⁵⁵⁰ GRISANTI AVELEDO, I., *Lecciones de Derecho de Familia...*, cit., p. 217.

Sin embargo, el artículo 70 del CFB permite que los conyugues con bienes propios realicen su declaración de bienes propios: “*los contrayentes pueden declarar por si o a pedido del oficial del Registro Civil los bienes que le pertenecen, indicándolos o presentándoles con una lista de los mismo, con lo comprobantes que fuesen necesario...*”. La declaración que refiere este artículo hace referencia a los bienes propios o patrimoniales de los conyugues, que se separan de los bienes producto de la comunidad gananciales.

4) Sistema de participación en las ganancias – se observa en países como Alemania, Finlandia, Suiza y en Québeq. “A veces, como variante de los regímenes de separación de bienes, pero con connotaciones derivadas de la comunidad, se conoce el régimen denominado de participación en lo adquirido por cada cónyuge. En este régimen no existen estrictamente bienes comunes o gananciales -como en la comunidad, sino que cada cónyuge es exclusivo propietario de los que adquiere para el matrimonio”⁵⁵¹. El régimen funciona en término generales, como el de separación, pero al disolverse el matrimonio por divorcio o muerte se reconoce a cada uno de los ex cónyuges o al supérstite, el derecho a participar de los bienes adquiridos por el otro cónyuge, hasta igualar los patrimoniales de ambos. Algunos países contemplan la inscripción registral del sistema patrimonial que adopten los cónyuges, por ejemplo en el caso de la separación de bienes, se los inscribe en el registro civil en la sección correspondiente.

Ahora bien, podría presentarse una pluralidad de bienes de los cónyuges, procedentes de diversos países, que ingresan al sistema patrimonial que rige la sociedad conyugal de un matrimonio con características internacionales. En estos supuestos cabría preguntarse ¿cuál es la ley aplicable a las facultades del marido de administración, disposición de la sociedad? Ello depende de los

⁵⁵¹ BOSSERT, G. Y ZANNONI, E., *Manual de derecho de familia...*, cit., p. 223-224.

lugares donde se encuentren los bienes. Teniendo en cuenta que generalmente los bienes, cualesquiera que sea su naturaleza, se rigen por el ordenamiento jurídico correspondiente a su situación, tendríamos tantas leyes como países donde existan bienes. Es fácil imaginarse los inconvenientes que ello acarrearía, al presentarse diversidad de leyes aplicables: Ley nacional del marido; Ley de celebración; Ley del domicilio actual; Ley del domicilio del marido a la época de celebración; y, Ley del primer domicilio matrimonial. Podría también presentarse una solución mixta tratándose de bienes muebles, se aplicaría la ley del domicilio y, habiendo cambio, los adquiridos después de éstos, por la ley del nuevo domicilio y los adquiridos antes por la ley del domicilio anterior.

En realidad la legislación boliviana no contempla aspectos referidos a los efectos patrimoniales del matrimonio con elementos internacionales. Por lo tanto, rige la ley del domicilio matrimonial, si hay ratificado Tratado de Montevideo de 1889. Se evidencia en la legislación boliviana un vacío legal en este tema, que requiere de una respuesta al problema planteado. Al parecer la ley más factible de aplicar responde a la ley en que se encuentren los bienes, debido a que es la norma que siguen la mayoría de los países y, por lo tanto, sería más fácil de solucionar, en caso que se presente un conflicto.

También los efectos del matrimonio, concretamente sus relaciones matrimoniales o régimen económico, son susceptibles de configurarse mediante pactos celebrados entre los cónyuges (capitulaciones matrimoniales). El artículo 9.3º del CCE prevé que: “los pactos o capitulaciones por los que se estipule, modifique o sustituya el régimen económico del matrimonio serán válidos cuando sean conformes bien a la ley que rija los efectos del matrimonio, bien a la ley de la nacionalidad o de la residencia habitual de las partes al tiempo del otorgamiento. La norma regula la validez sustancial de las capitulaciones matrimoniales, en particular de dichos pactos,

sobre la base del principio de autorregulación que caracteriza a nuestro ordenamiento jurídico”⁵⁵². A diferencia de Bolivia, el modelo español, es claro en señalar que los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual. Aspecto que consideramos interesante porque ofrece diferentes alternativas.

6.3. Efectos personales y patrimoniales de las uniones libres

Las uniones libres o de hecho producen los mismos efectos personales y patrimoniales que el matrimonio, conforme señala el artículo 159 del CFB: “*Las uniones libres entre personas con capacidad de casarse, producen efectos similares al matrimonio*”. En ese entendido, los derechos y los deberes de asistencia, así como el auxilio mutuo que refiere el CFB, son aplicables a la unión conyugal libre, máxime si consideramos lo estipulado en el artículo 161 del precitado código que indica “... *la asistencia y cooperación proporcionada por uno de los convivientes al otro, no se hallan sujetas a restitución alguna ni retribución alguna y se consideran inherentes a esta unión*”.

Se trata, pues, de las mismas consideraciones legales que se hacen a los esposos, por tratarse de deberes inherentes a la unión conyugal establecida entre ellos y por lo tanto no puede pedirse compensación de ninguna naturaleza⁵⁵³.

En cuanto a los efectos patrimoniales de la unión libre o de hecho, nuestro CFB reconoce también bienes comunes y propios. Así,

⁵⁵² FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado...*, cit., pp. 387 - 388.

⁵⁵³ RAMOS OROZA, R., *Apuntes de Derecho de Familia...*, cit., p. 295.

de acuerdo al artículo 162 del CFB son bienes comunes “...*los ganados por el trabajo personal o el esfuerzo común y los frutos que los mismos producen, con otro, como los bienes adquiridos por permuta con otro bien común o por compra con fondo común*”. Es decir, a la unión libre o de hecho se aplican las disposiciones sobre comunidad ganancial del matrimonio civil, como manda el artículo 164 del CFB.

No obstante lo anterior, los efectos de la unión libre no son inmediatos ni automáticos como en el matrimonio civil, ya que se necesita una sentencia judicial de reconocimiento de la unión libre con carácter previo. En nuestro medio, las uniones libres inciden negativamente en la mujer dado que algunas veces el hombre dispone libremente de los bienes, dada su situación de “soltero”. Por ello, la mujer abandonada si quiere acceder a los bienes gananciales, debe realizar previamente un proceso de reconocimiento de unión libre, y luego recién realizar un proceso de desvinculación de unión libre para efectivizar su derecho a los bienes gananciales, entre otros.

CONCLUSIONES

Al finalizar la presente investigación sobre Dimensión Internacional del Registro Civil - caso España y Bolivia nos permitimos formular las siguientes conclusiones:

1. La migración internacional es un fenómeno complejo, múltiple, constante en el tiempo y tan relevante desde el punto de vista humano que no deja de tener una incidencia directa sobre la realidad social y, por ende, en el funcionamiento del sistema jurídico, dado que vivimos en un mundo globalizado. Las migraciones han sido, a lo largo de la historia, una de las más habituales salidas a situaciones económicas-sociales conflictivas en el país de origen, que generan consecuencias diversas tanto en los países que expulsan a los migrantes, como en los países receptores de la migración.

En el caso concreto de la migración boliviana, gran cantidad de su población ha emigrado por diversas razones, entre ellas, en búsqueda de mejores oportunidades de vida, problemas familiares, y otros factores relevantes. La población migrante boliviana en España, en su mayor parte, se encuentra en una situación irregular, que la expone someterse a precarias condiciones laborales y sociales, al tener que trabajar durante largas jornadas para recibir bajos salarios. No obstante esta situación, la migración boliviana en dicho país tiene vocación de arraigo. Además, también es evidente que existen, en muchos casos, exclusiones y discriminación hacia el extranjero, lo que incide negativamente en su vida cotidiana, sin dejar de desconocer que el proceso de adaptación cultural genera en el migrante situaciones conflictivas y agudas de estrés.

2. La migración implica un cambio social de impacto considerable y perdurable, sobre todo en los países de destino, haciendo que sociedades previamente homogéneas, experimenten

rápidos cambios y evolucionen hacia sociedades multiculturales complejas. En algunos países, la situación ha sido vista como apropiada e incluso deseable, mientras que, en otros, es motivo de amplio e intenso debate. En realidad las prácticas culturales de los migrantes no se centran sólo en lo que sucede en la sociedad receptora de migrantes. Por el contrario, la realidad nos demuestra que los migrantes mantienen relaciones con la sociedad de acogida y de origen. Sostenemos que la migración no deja de tener aspectos positivos tanto para el migrante y su familia, fundamentalmente por las remesas enviadas que, aunque de forma dolorosa, vislumbra un mejor futuro a las personas que se trasladan a otros países, y a Bolivia en general por la incidencia que tiene el ingreso de divisas en la construcción de estrategias de superación de la pobreza en el país de origen; al menos, respecto a las familias de los migrantes.

3. La problemática de los migrantes en el país de acogida debe ser enfocada desde los Derechos fundamentales contenidos en la Constituciones de cada país, así como los instrumentos internacionales con especial énfasis en el respeto a la dignidad y la no discriminación de las personas migrantes. Muy especialmente, han de ser reconocidos otros principios esenciales que vinculan al legislador en la elaboración de normas, y al operador de justicia al aplicarlas a casos concretos. Además, téngase en cuenta que el ordenamiento constitucional de los distintos países tiende a consagrar un marco de límites y libertades como encuadre de los máximos y mínimos entre los cuales se puede mover el legislador. En consecuencia, es imprescindible que el legislador de los países de acogida respete el núcleo duro de los Derechos fundamentales.

En este orden, la migración ha dotado de un protagonismo creciente al DIPr, ya que la confluencia de ordenamientos jurídicos de diferentes países colisiona con facilidad, debido a que estos sistemas no son del todo compatibles entre sí. Esta situación exige de un efectivo mecanismo de integración, que demanda, necesariamente, al DIPr un conjunto de reglas claras pero, a la vez,

flexibles, que respondan a la diversidad cultural, social y jurídica de la población migrante, y al mismo tiempo resguarde los propios valores y el orden público del Estado receptor, todo esto sin colisionar con los Derechos humanos de las personas y sus normas de protección. La respuesta jurídica a la problemática de la migración debe necesariamente tomar en cuenta dichos componentes, para satisfacer las necesidades y expectativas de los sujetos involucrados y de la sociedad que los acoge.

4. En el contexto del DIPr que atañe a la migración, el estado civil constituye un Derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna, que ha sido reconocido en los diversos textos internacionales de Derechos humanos. El Derecho al estado civil está presente en diversos textos constitucionales, que plasman el Derecho al nombre, al matrimonio, a la filiación y a la nacionalidad. Y, al mismo tiempo, es reconocido, en diversos instrumentos internacionales en esta materia, tanto de carácter universal y regional. Sin embargo, el estado civil, en tanto Derecho fundamental de las personas, reviste características propias cuando se trata de poblaciones migrantes, respecto a la legislación aplicable con elementos de extranjería, que los ordenamientos jurídicos -entre ellos, el boliviano- deben incorporar para precautelar el ejercicio pleno de los derechos de los extranjeros que viven en nuestro país.

5. La migración ocasiona diversos conflictos en el ámbito registral, que es posible abordar partiendo de los propios principios del Derecho Registral y, por supuesto, del DIPr. El abordaje desde los principios registrales es un área que no siempre resulta fácil, ya que esta disciplina jurídica analiza el movimiento de varios ordenamientos jurídicos básicamente estatales -como son los registrales-, que se ponen en contacto, produciéndose las relaciones de tráfico jurídico externo. Indudablemente las situaciones privadas internacionales presentan un mayor grado de inseguridad jurídica que las situaciones puramente internas. Su vinculación con distintos ordenamientos jurídicos provoca una mayor dificultad para

garantizar su continuidad así como un régimen jurídico predecible y eficaz. La función del DIPr familiar consiste en proporcionar respuestas adecuadas a dichas relaciones procurando resolver su discontinuidad, al tiempo de facilitar las relaciones personales entre los sujetos como pueden ser el matrimonio, el nombre, la filiación, entre otros, que atañen a los Derechos fundamentales.

6. Los hechos y actos jurídicos inherentes al estado civil de las personas producen efectos jurídicos susceptibles de generar efectos en otro país y, por lo tanto, requieren ser inscritos en el Registro civil y otros registros públicos del país de acogida, en estricta sujeción a la normativa registral interna tanto del país de emisión como de recepción. Esta normativa registral prevé, en ocasiones, la inscripción de situaciones y hechos que presentan un elemento de extranjería, bien por haberse realizado fuera o dentro de las fronteras de un concreto país. Lo señalado plantea cuanto menos dos problemas: en primer lugar, la determinación de cuales sean las situaciones, circunstancias y elementos de extranjería susceptibles de ser inscritos, en nuestro caso, en el Registro Civil; y, en segundo lugar, los efectos derivados de dichas inscripciones.

7. En el caso de Bolivia, amén de los problemas de funcionamiento de Registro Civil, se necesita la pronta implementación de la LRCB -la misma que fue abrogada en julio de 2010-. Es necesaria la promulgación de una legislación actualizada, acorde a las necesidades de la población y enmarcada en los principios del Derecho registral y, al mismo tiempo, acorde con las circunstancias de un mundo moderno. Bolivia no cuenta con una legislación registral con elementos de extranjería propia y en muchas ocasiones la migración boliviana genera un conjunto de cuestiones de enorme trascendencia social que requieren respuestas del Estado boliviano. En el ámbito internacional se generan situaciones con elementos de extranjería de todo tipo que ponen a prueba al Registro Civil, a su regulación y al sistema jurídico en su conjunto, pues en ocasiones éste es sometido a tensión, tanto de la

legislación extranjera como nacional. El Registro Civil boliviano deberá hacer frente a estos retos y dificultades que se plantean. Con este cometido, es imperativo que se realice tomando en cuenta gran parte de los principios sobre los que se articula el DIPr en la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales. Un aspecto que tiene que realizar Bolivia es aclarar la contradicción que se presenta por la confusión originada por la suscripción y ratificación de los Tratados de Montevideo y el CB.

8. Los principios del Derecho Privado Internacional aplicables a determinados actos jurídicos y a su acceso al Registro Civil deben tomar en cuenta a los principios del Derecho registral, dada la importancia de los actos del estado civil, su incidencia registral y la complejidad cada vez mayor de las relaciones personales, así como la influencia de las diferentes leyes personales. Esta situación se acentúa en un mundo globalizado donde se presentan problemas singulares en el ámbito registral -sometidos a reglas y procedimientos específicos propios del Derecho Registral de cada Estado, para poder acceder al Registro- y, en consecuencia, gozar de los efectos que se le atribuyen a cada asiento de acuerdo a los diferentes ordenamientos jurídicos de un determinado país. Por lo tanto, existe la necesidad de coordinar la presencia de una realidad dinámica que genera títulos con vocación de acceso al Registro y los principios sobre los que éste se articula. Y de hacerlo, además, a partir de una posición flexible y abierta respecto a la realidad jurídica foránea. Resulta indispensable el reconocimiento de figuras jurídicas de origen extranjero en la realidad jurídica boliviana; de lo contrario, el tráfico externo o internacional resultaría poco viable, llegando a producirse situaciones de inaccesibilidad que pueden afectar derechos. En suma, la ausencia de reconocimiento de las situaciones y decisiones internacionales abocaría a situaciones claudicantes y a una negación de la función propia del DIPr: la continuidad de las decisiones en el espacio y la negación de Derechos fundamentales.

9. El Registro Civil boliviano debe hacer frente a retos y dificultades que se plantean, en armonía con el DIPr. En este análisis tomamos como elemento de referencia al sistema español, un modelo que ha sufrido, también, una fuerte presión, debido a la presencia de un número importante de ciudadanos extranjeros, entre ellos una gran comunidad de compatriotas, que se han trasladado a ese país con vocación de arraigo. Realidad que nos lleva a concluir en la necesidad de que cualquier Estado, tanto Bolivia como España, debe cumplir con los principios y valores constitucionales, las convenciones internacionales de Derechos humanos ratificados tanto por Bolivia como por España, garantizando sobre todo la dignidad humana en un mundo desarrollado y en un Estado social y de derecho. Y si bien la normativa registral es de carácter territorial, se debe considerar las posibilidades de cooperación internacional. Planteamiento que queda condicionado por principios inspiradores de cada sistema, al aceptar o rechazar la salida o entrada de hechos, actos y certificaciones registrales, a efecto de prevenir problemas de interpretación y armonización registral.

10. La existencia de múltiples actuaciones realizadas en el extranjero que deben contar con un acceso al Registro Civil boliviano cuenta, entre otros extremos, con el problema adicional de que en Bolivia la experiencia del DIPr no está incorporada en su Código de desarrollo y, más aún, la experiencia del Derecho Registral Internacional no existe. Por esta razón, en la práctica muchos casos se resuelven por analogía al tratamiento que existen en otros Registros Civiles. Dichos aspectos dificultan su aplicación y el tratamiento adecuado en esta materia, siendo necesario elaborar leyes internas que incorporen e interrelacionen el contenido del DIPr, respecto a los criterios de ley aplicable, competencia judicial y reconocimiento de sentencias extranjera. También se necesita desarrollar el Derecho registral para poder brindar soluciones acordes con los intereses de la persona que pretende inscribir un hecho o un acto jurídico. En este sentido cabe referir el nacimiento de hijos y matrimonio de bolivianos en el extranjero, que necesitan

ingresar al Registro Civil de Bolivia. Asimismo el caso de los hechos ocurrido en Bolivia por extranjero, entre ellos, la inscripción del matrimonio y nacimiento, y los problemas subsiguientes relativos a su filiación, capacidad de las personas, defunción y otras cuestiones relativas al estado civil de las personas, que llevan consigo la necesaria aplicación de normas del DIPr.

11. Al Registro Civil boliviano ingresan tres grandes tipos de documentos que la legislación boliviana reconoce: las actas de registro, los documentos notariales y sentencias. Su tratamiento, como hemos visto, es reducido y deja al margen puntos importantes. Tratándose del Registro Civil, por ejemplo, gran parte de las resoluciones que tengan acceso al mismo serán declarativas o emanarán de un expediente de jurisdicción voluntaria. En estos casos, las resoluciones tras ser reconocidas agotarán su ejecución en el acceso al Registro Civil lo que suscitará la problemática de la eficacia registral de dichas resoluciones. Algo que no aparece previsto en la normativa ni tratado en modo alguno por la jurisprudencia o la doctrina patria.

12. La migración de bolivianos en España genera situaciones privadas internacionales de carácter heterogéneo que merecen una respuesta. Se produce, en muchos casos, el nacimiento de hijos de bolivianos en España. Este hecho plantea un problema registral vinculado a diversas figuras jurídicas directamente relacionadas con la persona como pueden ser el nombre, la filiación, nacionalidad, y otros. En el caso de nacimiento de niños o niñas cuyos padres bolivianos se encuentran en España es preocupante la situación legal de los primeros, ya que por falta de consulado boliviano en el lugar de su nacimiento, sus padres no podrán inscribirlo y por lo tanto no obtener su certificado de nacimiento respectivo. La ausencia de la inscripción del nacimiento y certificación genera desigualdad y discriminación, como hemos analizado nuestro Trabajo, el derecho a la identidad es la llave para el goce de sus Derechos fundamentales. En el caso específico de los niños y niñas, se puede

dar la ausencia de este derecho implicando la negación de sus Derechos fundamentales y puede producir una cadena de violaciones de éstos, desde la carencia de la matrícula escolar hasta el no acceso al derecho a la salud. En este caso la conexión de la nacionalidad, puede ocasionar diversos problemas que vulnerarían Derechos fundamentales derivados de falta de inscripción del nacimiento en los consulados bolivianos en España.

13. Respecto a la declaración de muerte presunta de bolivianos en España, nos preguntamos ¿Cuál es la eficacia registral que pueden tener las sentencias dictadas en España, cuyo proceso es de orden voluntario y no causa estado? Nuestra legislación requiere de un procedimiento ordinario para que pueda ingresar a Bolivia vía exequátur y surtir efectos legales en nuestro país. No obstante, cabe señalar que el exequátur de sentencias extranjeras ante el Tribunal Supremo de Justicia en Bolivia, actualmente configura un procedimiento oneroso y lento, razón por la cual debe realizarse directamente por los Tribunales Judiciales Departamentales, los cuales deberán procesar y analizar si la sentencia cumple con todos los requisitos de los artículos 553 y subsiguientes del Código del Procedimiento Civil.

14. La legislación boliviana tiene un escaso desarrollo en relación al matrimonio con elementos de extranjería. El matrimonio en Bolivia, cuando se efectúa entre ciudadanos extranjeros o uno de ellos no es nacional de nuestro país, se celebra siguiendo criterios de territorialidad, debido a la concepción imperante en Bolivia. Esta no es la respuesta o norma más adecuada a dicha situación. Nos parece interesante el sistema español referente al matrimonio, por cuanto somete los requisitos de fondo del matrimonio a la ley personal de los contrayentes y las cuestiones formales a la ley del lugar de la celebración del mismo, con la finalidad de evitar la conformación de matrimonios claudicantes.

BIBLIOGRAFIA

I. FUENTES DOCUMENTALES

A) ARTÍCULOS DE REVISTAS Y CAPÍTULOS DE LIBROS

ABARCA JUNTO, P., «La regulación de la sociedad multicultural», en *Estatuto Personal y Multiculturalidad de la Familia* (CALVO CARAVACA, A.L., IRIARTE DE ÁNGEL, J.L., EDS.) Colex, Madrid, 2000.

AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M., «La familia en los Convenios de la Conferencia de Haya de Derecho Internacional Privado», en *Revista del Derecho Internacional Privado*, vol. XV, Madrid, 1993.

ALBIÑANA FERRIS, A., «Migraciones y fronteras en la era de la globalización», en *Inmigración y Derecho*, Nº 41. Estudios de Derecho Judicial, Madrid, 2002.

ALBERDI VECINO, A., «Registro Civil y Elementos Extranjero, problemática en cuanto a la Ley Aplicable», en *Registro Civil. Incidencia del fenómeno de la migración* (GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, J.V., DIR.) Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.

ALVENTOSA DEL RÍO, J., «La ley 13-2005 del primero de julio de Reforma del matrimonio en el Código Civil: génesis y contenido de la ley», en *Matrimonio y adopción por personas del mismo sexo* (ALVENTOSA DEL RÍO, J., DIR.) Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo del Poder Judicial, Madrid, 2005.

ARCHONDO, R., «Rondas de criterios sobre la pobreza y desarrollo», en *Revista Tinkazos*, nº.1. Edobol Ltda., La Paz, 1998.

ASBÚN ROJAS, J., «Desmenuzando el Proyecto de Constitución del Movimiento al Socialismo», en *Semanario*, No. 1, del 24 de octubre de 2008.

BENTO COMPANY, J.M., «Presentación», en *El Registro de los actos del estado civil: su protección y garantía jurisdiccional* (BENTO COMPANY, J.M., DIR.) Cuaderno de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.

BORTH IRAHOLA, C., «Introducción al nuevo sistema constitucional boliviana», en *Miradas, Nuevo texto Constitucional*. Vicepresidencia del Estado, La Paz, 2010.

CALVO BUEZA, C., «Globalización e Inmigración en España y Europa, ¿Hospitalidad o racismo?», en *Inmigración y Derecho*, N° 41. Estudios de Derecho Judicial, Madrid, 2002.

CAMIONE, R., «Los procesos de globalización y la migración transnacional», en *Extranjería e inmigración Aspectos jurídicos y socioeconómicos* (PRESNO LINERA, M.A. COORD.) Tirant Monografías 296, Valencia 2004.

CAPEL SAEZ, H., «Inmigrantes extranjeros en España. El derecho a la movilidad y los conflictos de la adaptación: grandes expectativas y duras realidades», en *Scripta Nova*, Barcelona, 2001 en: <http://www.ub.edu/geocrit/nova-ig.htm> (última visita 10 de agosto de 2011).

CARDOZO DAZA, R., «Aproximación a los Derechos y Garantías Fundamentales en la Constitución Boliviana», en RIVERA SANTAIBAÑEZ, J.A. Y CARDOZO, R., *Estudios sobre la Constitución aprobada en enero de 2009*. Edit. Kipus, Cochabamba, 2010.

CARRILLO SALCEDO, J.A., «El problema de universalidad de los Derechos Humanos en un mundo único y diverso», en *Derechos culturales y Derechos Humanos de los migrantes* (RODRÍGUEZ PALOP, M.E, COORD.). Comillas, Madrid, 2000.

DELGADO BURGOA, R., «Algunas reflexiones sobre la Constitución Política del Estado», en *Nueva Constitución Política del Estado*. Vicepresidencia del Estado, La Paz, 2010.

DE LOS RÍOS, J. Y RUEDA, C., «¿Por qué emigran los peruanos al exterior?», en *Revista Economía y Sociedad*, n°.58. CIES, CEJES, Lima, 2005.

DE LUCAS MARTÍN, J., «Inmigración, ciudadanía, derechos: el paradigma de la exclusión», en: RODRÍGUEZ PALOP, M.E Y TORNO, A., *Derechos culturales y derechos humanos de los inmigrantes*. Comillas, Madrid, 2000.

DI LELLA, P., «Identidad y Convención de Derechos del Niño», en *El Derecho de Familia y los nuevos Paradigma*. X Congreso Internacional de Derecho de Familia (*El niño como sujeto de derecho. El interés superior del niño en las distintas instituciones jurídicas*). Universidad Nacional de Cuyo, Vol. 2, 1998.

EFE/ EL PAIS. «España ya no dará nacionalidad a hijos de bolivianos que nazcan allí», citado en *El Deber*. Sección Nacional, Santa Cruz de Bolivia, miércoles 8 de junio de 2009.

ESPLUGUES MOTA, C., «Todos somos extranjeros en alguna parte. Derecho Registral Internacional», en *Derecho Registral Internacional*. Iprolex, Madrid, 2003.

GARCÍA MÉNDEZ, E. Y CARRANZA, E., «El derecho de menores como derecho de mayor», en *Derecho a tener derecho*. Edit. La Primera Prueba, UNICEF, Caracas, 1996.

GALINDO GARCÍA, A., «Implicaciones morales y éticas que presenta el fenómeno migratorio en el actual sistema político europeo», en *Hacia una Europa multicultural. El reto de las migraciones* (RAMOS DOMINGO, J., COORD.). Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2002.

GARRIDO GOMES, M.I., «Fundamentos e instrumentos de la regulación globalizada de los Derechos fundamentales», en *Revista Filosófica y Derechos*, N° 11/2-11. Disponible en: <http://www.rtfed.es>

GROS ESPIEL, H., «Derechos Humanos y migración», en *Migraciones y desarrollo* (ALDECOA LUZURRAGA, F. Y SOBRINO HEREDIA, J.M., ED.). Marcial Pons, Madrid, 2006.

KOLLER, S. «Para nuestros hermanos del mundo: el destino de los migrantes ecuatorianos visto desde el Ecuador», en <http://www.alhimo.revues.org/index> (última visita, 24 de junio de 2011)

LLOVERAS, N., «Identidad personal: lo dinámico y lo estático en los derechos del niño», en *Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia. Derecho de Familia*. No. 13. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 65.

LÓPEZ BERMEJO, J.J., «Evolución estadística de la inmigración repercusión en el Registro Civil», en *Registro Civil. Incidencia del fenómeno de la migración* (GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, J.V., DIR.) Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.

LÓPEZ GARRIDO, M., «Valor constitucional, concepto y evolución de los Derechos Humanos», en *Nuevo derecho constitucional comparado* (LÓPEZ GARRIDO, M. Y MASSO GARROTE, M., EDS.). Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

MAZUREK, H., «Componentes de la migración impactos territoriales y políticas: un análisis crítico», en *Migración transnacional de los Andes a Europa y Estados Unidos* (GORARD, H. Y SANDOVAL ZAPATA, G., COORDS.) PIEB, IRD e Instituto Francés de Estudios Andinos, Lima, 2008.

MOLINER NAVARRO, R., «El interés superior del niño como eje de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, su recepción en el derecho español», en *Revista Boliviana de Derecho*, No. 07.2009.

MORENO QUEZADA, B., «La incapacidad y la incapacitación», en *Curso de Derecho Civil 1, Parte general y derecho de la persona* (SÁNCHEZ CALERO, J. COORD). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

MORENO QUEZADA, B., «La vinculación de la persona a un lugar y a ciertas comunidades» en *Derecho Civil de la Persona y de la Familia* (SÁNCHEZ CALERO, F.J., Coord.) 2ª ed. Comares, Granada, 2000.

MORALES, C., «14.374 bolivianos dejan España, por la crisis», en *Diario El Deber*, Santa Cruz, 20 de abril de 2012.

NUEVO DIA. «Hijos de bolivianos no podrán ser españoles», . Sección Nacional, Santa Cruz de Bolivia, 8 de julio de 2009.

O' DONNELL, D., «La Convención sobre los derechos del niño, estructura y contenido», en *Derecho a tener derechos*. Edit. La primera prueba, UNICEF, Caracas, 1996.

PÉREZ VERA, E., «La persona física», en *Derecho Internacional Privado* (ABARCA JUNTO, P., DIR.). Colex, Madrid, 2006.

PISARRELLO, G., «Derechos Sociales, democracia e inmigración en el Constitucionalismo Español del originalismo a una interpretación sistemática y evolutiva», en *La universalidad de Derechos Sociales. El reto de la inmigración* (AÑÓN ROIG, M. J., COORD.). Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

PRADA ALCOREZA, R., «Horizontes del Estado Plurinacional», en *Miradas, Nuevo texto Constitucional*. Vicepresidencia del Estado, La Paz, 2010.

QUERIOLO PALMA, L., AMBROSINI PALMA, M., «Lecciones de la migración latina a Europa e Italia», en *Nuevas Migraciones latinoamericanas a Europa Balance y desafíos* (HERRERA MOSQUERA, G., COORD.). Edit. Flasco, Quito, 2007.

RODRÍGUEZ BENOT, A., «Tráfico Externo, Derecho de Familia y Multiculturalidad en el ordenamiento español», en *Multiculturalidad especial referencia al Islam*. Escuela Judicial, Madrid, 2002.

RODRÍGUEZ GAYAN, E., «La simulación en España de nacimientos acaecidos en el extranjero: una cuestión de prueba», en *Derecho Registral Internacional. Homenaje a la memoria del Profesor Rafael Arroyo Montero* (FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., ED.). Madrid, Iprolex, 2003.

ROMERO BONIFAZ, C., «Los ejes de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia», en *Miradas, Nuevo texto Constitucional*. Vicepresidencia del Estado, La Paz, 2010.

RUIZ DE LA ROSA, E., «La Reproducción Humana Asistida: Derecho de la personalidad», en *Conferencia de Derecho de familia*. Mimeo, Mendoza, 1989.

SALVADOR GUTIÉRREZ, S., «Sistema Registral Español y Derechos fundamentales» en *El Registro de los actos del estado civil: su protección y garantía jurisdiccional* (BENTO COMPANY, J.M., DIR.). Cuaderno de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.

SALVADOR GUTIÉRREZ, S., «Registro Civil, inmigración y matrimonio», en *Registro Civil: incidencia del fenómeno de la migración* (GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, J.V., DIR.). Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.

SALVADOR GUTIÉRREZ, S., «Los actos del estado civil y su reflejo en la doctrina y la jurisprudencia», en *Problemas Actuales del Registro Civil*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.

SÁNCHEZ JIMÉNEZ, J., «Movimientos migratorios contemporáneos», en *Hacia una Europa multicultural. El reto de las migraciones* (RAMOS DOMINGO, J., COORD.). Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2002.

SEOANE PRADO, J., «Matrimonio, Familia y Constitución», en *Matrimonio y adopción por personas del mismo sexo* (ALVENTOSA DEL RIO, J., DIR.). Cuadernos de Derecho Judicial XXVI, Consejo de Poder Judicial, Madrid, 2005.

PÉREZ VERA, E., «Las personas físicas», en *Derecho Internacional Privado*, ABARCA JUNCO, P., DIR.). Colex, Madrid, 2006.

PRADA ALCOREZA, R., «Horizontes del Estado Plurinacional», en *Miradas, Nuevo texto Constitucional*. Vicepresidencia del Estado, La Paz, 2010.

PRADILLA GORDILLO, E., «El matrimonio y el Registro Civil», en *El Registro de los actos del estado civil: su protección y garantía jurisdiccional* (BENTO COMPANY, J., DIR.) Cuaderno de Derecho Judicial, Consejo del Poder Judicial, Madrid, 2004.

YEPEZ DEL CASTILLO, I., «Las migraciones entre América Latina y Europa», en *Nuevas Migraciones latinoamericanas a Europa Balance y desafíos* (HERRERA MOSQUERA, G., COORD.). Edit. Flasco, Quito, 2007.

ZABALA ESCUDERO, E., «Efectos del matrimonio y sociedad multicultural», en *Estatuto Personal y Multiculturalidad de la Familia* (CALVO CARAVACA, A.L., IRIARTE DE ÁNGEL, J.L., EDS.) Colex, Madrid, 2000.

B) MONOGRAFÍAS Y OBRAS GENERALES

ALBALADEJO GARCÍA, M., *Curso de Derecho Civil Español, común y Foral. Introducción y parte general*. Bosch, Barcelona, 1977.

ALEGRE, M., GARGARELLA R., PRIEST G., *Los Derechos fundamentales*. Edit. Del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. III.

AÑON ROIG, M. J., *La universalidad de los derechos humanos. El reto de la inmigración*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

AÑON ROIG, M.J Y MIRAVET BERGON, P., *Derechos, Justicia y Estado Constitucional. Un tributo a Miguel C. Miravet*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

ARRIBAS ATIENZA, P. Y CARCELLER, F., *Curso Práctico de Registro Civil*. Civitas, Madrid, 1999.

ARROYO JIMÉNEZ, M., *La Migración internacional: una opción frente a la pobreza. Impacto socioeconómico de las remesas en el área metropolitana de La Paz*. Investigación PIEB, La Paz, 2009.

BALLESTEROS, J. Y OTROS, *Derechos Humanos*. Tecnos, Madrid, 1992.

BAZ CAMPANELLA V., *Derecho Internacional Privado*. Edit. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999.

BENTO COMPANY, J., *El registro de los actos de estado civil: su protección y garantía jurisdiccional*. Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo del Poder Judicial, Madrid, 2004.

BELLUSCIO, A.C., *Manual de Derecho de familia*. Tomo I. Edit, Depalma, Buenos Aires, 1986.

BENADAVA, S., *Derecho Internacional Público*. Edit. Jurídica de Chile, Santiago de Chile. 2004

BERTOLDI DE FOURCADE, M.V., *El estado civil, acciones y procedimiento*. Advocatus, Córdoba 1998.

- BLASCO GASCO, F., *Código Civil. Anotado y Concordado*, 10ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- BOSSERT, G. Y ZANONI, E., *Manual de Derecho de Familia*. Astrea, Buenos Aires, 2005
- BUSTILLOS GARCÍA, H., *Situación general de los bolivianos*. ACOBE, Impresión Imagina, La Paz, 2007.
- CABALLERO GEA, J.A., *Matrimonio, contrayentes del mismo sexo, separación y divorcio, unión de hecho, acogimiento y adopción*. Dickinson, Madrid, 2005.
- CABANELLAS DE TORRES, G., *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, T. III, 1981.
- CABRERA YDME, E., *El procedimiento registral en el Perú*. 1º ed. Edit. Palestra, Perú, 2000.
- CACHÓN RODRÍGUEZ, C.L., *Inmigración y derechos de ciudadanía*. Colección Monografías, Fundación CIDOB, Barcelona, 2006.
- CALABUIG LIZCANO, M., *Matrimonio Civil en Macro oficinas judiciales y servicios comunes: una visión práctica*. Ministerio de Justicia, Madrid, 2002.
- CANALES, A., *Migración, remesas y desarrollo: mitos y realidad*. Mesa de trabajo, CEPAL, Santiago de Chile, marzo 2006.
- CANEDO, R., *Código Civil Boliviano*. 2ª ed., Imprenta El Comercio, Cochabamba, 1898.
- CASTELLANOS TRIGO, G., *Derecho de Familia*. Edit. Gaviotas del Sur. S.R.l, Sucre, 2011.
- CASTILLO DAUDI, M., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- CALVO CARAVACA, A.L. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional privado*. 7º ed. Tomo I. Comares, Granada, 2006.
- CALVO CARAVACA, A.L. E IRIARTE ÁNGEL, J.L., *Estatuto personal y multiculturalidad de la familia*. Colex, Madrid, 2000.
- CASTRO Y BRAVO, F., *Compendio de Derecho Civil. Introducción y Derecho de la persona*. Talleres Marisal, Madrid, 1970.

CHIRINO, F., *Huellas migratorias. Duelo y religión en las familias de migrantes del Plan Tres Mil de la ciudad de Santa Cruz* (CHIRINO, F., COORD.): Fundación PIEB, La Paz, 2010.

COCA ECHEVERRÍA, A., *Manual de estudio Práctico de Derecho Civil I*. Edit. El País, Santa Cruz, 2009.

COLIN, A. Y CAPITANT, T., *Curso Elemental de Derecho Civil. Introducción: Estado Civil, Domicilio y Ausencia*, Instituto. Tomo Primero, Edit. Reus, Madrid, 1941.

COLLARETA GIL, J., *Derecho Civil. Parte General-Personas*. Latinas, Oruro, 2005.

CORNEJO MANRÍQUEZ, A., *Derecho civil*. Edit. Conosur, Santiago de Chile, 2000.

CORRAL SALVADOR, C. Y GONZÁLEZ RIVAS, J.J., *Código internacional de derechos humanos*. Colex, Madrid, 1997.

CORTE NACIONAL ELECTORAL, *Proyecto de Asistencia Técnica a la Corte Nacional Electoral 02/2001*. Programa Nacional de Registro y Certificación, La Paz, 2002.

CORTE NACIONAL ELECTORAL, *Manual de procedimientos utilizados en el Servicio Nacional de Registro Civil*. Edit. Original, La Paz, 2000.

D'ANTONIO, D., *El derecho a la identidad y la protección jurídica del menor*. Depalma, Buenos Aires, 1996.

DE CASTRO Y BRAVO, F., *Compendio de Derecho Civil - Introducción y Derecho de la Persona*. Talleres Gráfica Marisal, Madrid, 1970.

DEFENSOR DEL PUEBLO DE BOLIVIA, *Migración y Desplazamientos poblacionales al Exterior del país*. Prisa, La Paz, 2008.

DIEZ DEL CORRAL RIVAS, J., *Lecciones prácticas sobre Registro Civil*. Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Madrid, 1983.

DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil. Volumen I. Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona jurídica*. 10ma. ed. Tecnos, Madrid, 2001.

DOMINGO I VALLS, A., *El Boom Migratorio en España: Razones Demográficas*, en <http://www.inside.org.es/docs/activites> (última visita, 24 de junio de 2011).

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, T. XXIV, Edit. Driskill S.A., Buenos Aires 1983.

ESPADA PATIÑO, W., *El Registro Civil como base de identificación personal*, Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, Santa Cruz, 2000.

ESPLUGUES MOTA, C., *El divorcio internacional (Jurisdicción, Ley Aplicable, Reconocimiento y Ejecución de sentencias extranjeras)*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.

ESPLUGUES MOTA, C.; PALAO MORENO, G. Y SEGRELLES, M., *Nacionalidad y Extranjería*. 3º ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

ESPLUGUES MOTA, C. E IGLESIAS BUHIGUES, J., *Derecho Internacional Privado*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

FELDSTEIN DE CÁRDENAS, S., *El derecho internacional privado*. Parte especial. Edit. Universidad Buenos Aires, 2000.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. Y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*, Thompson Civitas, Madrid, 2004.

FERNÁNDEZ RUIZ-GALVEZ, E., *Igualdad y Derechos Humanos*. Tecnos, Madrid, 2003.

FERRAJOLI, L., *Los fundamentos de los Derechos fundamentales*. Trotta, Madrid, 2001.

FERRUFINO QUIROGA, C.; FERRUFINO QUIROGA, M. Y PEREIRA BUSTOS, C., *Los costos humanos de la emigración*. Fundación Pieb-Cesu, Cochabamba, 2007.

FUNDACIÓN MILENIO, KONRAD ADENAUER, *Globalización, migración y remesas*, Coloquios económicos, nº. 21. La Paz, 2010.

GALINDO DOMÍNGUEZ, H., *El Registro Civil en México*. Secretaría de Gobernación, México D.F., La Paz, 1982. Disponible en: http://www.chihuahua.gob.mx/registrocivil/contenido/plantilla5.asp?cve_canal=550%Portal=registrocivil

GARCÍA MÉNDEZ, E., *Derecho de la infancia en América latina. De la situación irregular a la protección integral*. Edit. Gente Nueva, Santa Fe de Bogotá, 1994.

GARCÍA MÉNDEZ, E. Y CARRANZA, E., *Infancia, Adolescencia y Control Social en América Latina*. Depalma, Buenos Aires, 1990.

GARCÍA RODRÍGUEZ, I., *Matrimonio e inmigración. El control del consentimiento matrimonial en la reagrupación familiar*. Colex, Madrid, 2008.

GRISANTI AVELEDO, I., *Lecciones de Derecho de Familia*. Vadell Hermanos, Caracas, 1994.

GOLDSCHMIDT ALCÁZAR, W., *Derecho Internacional Privado*. Edit. Lexis Nevis Depalma, Buenos Aires, 2002.

GROSMAN, C. Y POLAKIEWICZ, M. Y CAHAVANNEAU, M.T, *Los derechos del niño en la familia*. Edit. Universidad, Buenos Aires, 1998.

GORARD, H. Y SANDOVAL ZAPATA, G., *Migración transnacional de los Andes a Europa y Estados Unidos. Migración transnacional de los Andes a Europa y Estados Unidos*. PIEB, IRD e Instituto Francés de Estudios Andinos, Lima, 2008.

GUACHALLA, V.; TABORGA, C. Y VILLAZON, C., *Código de familia y propuesta de reforma al Código de Familia*. Edit. Soipa Ltda, La Paz, 2002.

GUZMÁN SANTITESBAN, J., *Derecho civil I de las personas, de los bienes, de la propiedad, y de los derechos Reales*. Tomo I. Edit. Jurídica, Cochabamba, 2005.

HERNÁNDEZ VALLE, R., *Derechos fundamentales y Jurisdicción Constitucional*. Kipus, Cochabamba, 2007.

HINOJOSA GORDONAVA, A., *Buscando la vida: Familias Bolivianas Transnacionales en España*. Fundación PIEB, La Paz, febrero, 2010.

HUERTA GUERRERO, L.; CIFUENTES MUÑOZ Y OTROS, *Derechos fundamentales e interpretación Constitucional*. Comisión Andina de Juristas, Lima, 1997.

INARRA ZEBALLOS, L. Y CORDERO NÚÑEZ, A., *Manual de Derecho Internacional Privado*. Edit. Kipus, Cochabamba, 2011.

JAIMES MOLINA, M.C. *Fundamentos del Derecho Internacional Público*. Latinas, Oruro, 2006.

JASPERS-FAIJER, D., *Migración y Desarrollo en América Latina y el Caribe. Segunda mesa de trabajo- CEPAL*, NACIONES UNIDAS, Santiago de Chile, 2006.

JIMÉNEZ, E.P., *Los Derechos Humanos de la Tercera Generación*. Edit. Ediar, Buenos Aires, 1997.

JIMÉNEZ SANJINES, R., *Lecciones de Derecho de familia y del menor*. Tomo I. Edit. Presencia La Paz, 2002.

JUÁREZ PÉREZ, P., *Reconocimientos de sentencias extranjeras por el régimen autónomo español: Del tribunal supremo a los juzgados de primera instancia*. Colex, Madrid, 2007.

KOLLE S Y TIFFER, C., *Justicia Juvenil en Bolivia*. Ilanud, Tarija, 2000.

LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F., *Elementos del derecho civil. Parte General*. Vol. II. Dykinson, Madrid, 2000.

LAMBIAS, J.J., *Tratado de Derecho Civil- Parte General*. Tomo II, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004.

LAZARTE ÁLVAREZ, C.: *Parte general y derechos de las personas*. Marcial Pons, Madrid, 2008.

LETE DEL RIO, J.M., *Derecho de la persona*. Tecnos, Madrid, 1996.

LINACERO DE LA FUENTE, M.: *Derecho del Registro Civil*, Colecciones Monografías Jurídicas. Cálamo Producciones, Madrid, 2002.

LÓPEZ SALA, A.M., *Inmigrantes y el Estado: la respuesta política ante la cuestión migratoria*. Anthropos, Barcelona, 2005.

LOZADA BRAVO, M.L., *La fuerza del mandato. La representación en la comparecencia ante el Notario de Fe Pública en Bolivia*. Edit. El País, Santa Cruz, 2009.

LOZADA BRAVO M. L., AGUILAR TARDIO S., FLORES MEDINA L., *De la escritura pública notarial*. Edit. Lewy libros, Santa Cruz, 2010.

LUCES GIL, F., *Derecho del Registro Civil. Comentarios, Legislación, Resoluciones RDGRB y Modelos*. Bosch, Barcelona, 2002.

MARMORA, L., *Las políticas de migrantes internacionales*. Edit. Paidós, Buenos Aires, 2004.

MARTIN BOADO, A., *Legislación sobre acogimiento y adopción*. Tecnos, Madrid, 2004.

MARTÍNEZ PIZARRO, J., *Las migraciones internacionales, la globalización y la integración consideraciones básicas*. Serie población y desarrollo, Naciones Unidas-CELADE- ECLAC, Santiago de Chile, 2000.

MASSO GARROTE, M., *Teorías General de los Derechos fundamentales*. Universidad de Castilla la Mancha, Cuenca, 2010.

MÉNDEZ COSTA, J. Y D'ANTONIO, D.H., *Derecho de Familia*. Edit. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2003.

MINISTERIO DE JUSTICIA DE ESPAÑA, *Consultas en materia de estado civil de la Dirección General de los Registros*. Madrid, 2005-2006.

MINISTERIO DE JUSTICIA DE ESPAÑA, *El Registro Civil*. Centro de Publicaciones, Min. Justicia, Vol. 15, Madrid, 1995.

MORALES GUILLÉN, C., *Código de Familia*, concordado y comentado. Edit. Gisbert, La Paz, 1990.

MORALES GUILLÉN, C., *Código Civil*. Tomo I. 4º ed. Edit. Gisbert y CIA, S.A., La Paz, 1994.

MORALES GUILLÉN, C., *Código Civil*. Tomo II. Edit. Gisbert, La Paz, 1992.

MORALES GUILLÉN, C., *Código de Procedimiento Civil, Concordado y anotado*. Edit. Gisbert., La Paz, 1982.

NIEVA DE MÜLLER, G., *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Privado*. Edit. Talleres Gráficos Kipus, Cochabamba, 2009.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil*. 6º ed. Tomo IV. Derecho de Familia. Edersa, Madrid, 2006.

OREJUDO P., DE LOS MOZOS, P., *La celebración y el reconocimiento de la validez del matrimonio en el Derecho Internacional Privado Español*. Aranzadi S.A., Pamplona, 2002, p. 56.

OSSORIO Y FLORIT, M., *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Edit. Heliasta S.R.L, Buenos Aires, 1984.

PARAVICINI, L.C.: *Diccionario Legislativo Boliviano*. Edit. Aguirre, La Paz, 1991.

PARIS ALONSO, J.A., *Manual de Registro Civil para los registros consulares*. Ministerio de Asuntos Interiores, Madrid, 2005.

PAZ ESPINOZA, F., *El matrimonio, el divorcio, asistencia familiar, invalidez matrimonial, procedimientos modelos*. 2º ed. Edit. Servicios Gráficos Illimani, La Paz, 2003.

PECES BARBA, G., *Lecciones de Derechos fundamentales*. Dykinson, Madrid, 2004.

PEREGRINO FRECHOU, A. *La migración internacional en América Latina y el Caribe: tendencias y perfiles de los migrantes*. Serie población y desarrollo, CEPAL- ECLAC, Santiago de Chile, 2003.

PÉREZ LUÑO, A.E.: *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnos, Madrid, 2005.

PÉREZ RALUY, J., *Derecho del Registro Civil*. Tomo I. Aguilar, Madrid, 1962.

PÉREZ TREMPES, P., *Los Derechos fundamentales*. Edit. Nacional Quito, 2004.

PÉREZ VELASCO, A., *Hazme visible. Estudio de situación y bases de un programa regional de apoyo al registro de nacimiento de niños y niñas*. Plan Internacional, La Paz, 2008.

PÉREZ VELASCO, A., *Fichas Constitucionales: Derecho, libertad, deberes y garantías del proyecto de Constitución Política del Estado*. Semanario Uno, diciembre de 2008, Santa Cruz, Bolivia.

PUIG FERRIOL, L., *Fundamentos de Derecho Civil*. Bosch, Barcelona, 1999.

QUISPE, J., *Inmigrantes bolivianos en España, una presencia que interpela desde la doble ausencia*. Kipus, Cochabamba, 2009.

RAMOS CHAPERO, E.: *Ciudadanía y familia: los estados civiles de la persona*. CEDECS S.L., Edit. Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales, Barcelona, 1999.

RAMOS OROZA, R., *Apuntes de Derecho de Familia*. Edit. Judicial, Sucre, 1992.

RIVERA SANTIVAÑEZ, J.A., *Hacia una nueva constitución. Luces y sombras del proyecto modificado por el Parlamento*. Serrano, La Paz, 2008.

RIVERA SANTAIBAÑEZ, J.A. Y CARDOZO, R., *Estudios sobre la Constitución aprobada en enero del 2009*. Edit. Kipus, Cochabamba, 2009.

RIVERA TEJADA, S. Y FLORES MERCADO, K., *Código de familia: un enfoque didáctico*. Edit. Ciagraf, Cochabamba, 2009.

- RODRÍGUEZ GAYAN, E., *Derecho Registral Civil Internacional*. Eurolex, Madrid, 1995.
- RODRÍGUEZ GAYAN, E., *Derecho Registral Civil Internacional*. Colección Estudios Internacionales. Eurolex, Madrid, 2002.
- RODRÍGUEZ PALOP, M.E. Y TORNOS, A., *Derechos culturales y derechos humanos de los inmigrantes*. Comillas, Madrid, 2000.
- ROSADO DE QUINTANILLA, A., *Derecho Civil I. Personas*. 1º ed. Universidad Privada Santa Cruz, Santa Cruz, 2006.
- ROMERO SANDOVAL, R., *Derecho Civil*. Edit. Los amigos del Libro, Cochabamba, 1986.
- SALAZAR PAREDES, F., *Derecho Internacional Privado*. Edit. Plural, La Paz, 2004.
- SAMOS OROZA, R., *Apuntes de derecho de familia*. Edit. Poder Judicial, Sucre, 1992.
- SEDA, E., *Ley de la Niñez y Adolescencia de Venezuela. Observaciones. La doctrina de la protección integral*. Venezuela, Monografía, Caracas, 1994.
- SILES REYES, H., *Código Civil Boliviano*. Vol. I. Imprenta Encuadernación Lourdes, La Paz, 1910.
- TARIFA ILLANES, F.G., *Necesidad de Registro Civil gratuito en caso de defunciones*. Tesis inédita. Universidad Católica Boliviana, La Paz, 2006.
- UNIÓN EUROPEA, OXFAM, *Mujeres migrantes andinas*. Edit. Andros Impresores, Santiago de Chile, 2010.
- VACAFLORES PEREIRA, V., *Migración interna e intrarregional en Bolivia, la mano visible del mercado*. Edobol, La Paz, 2003.
- VILLAZÓN DELGADILLO, M., *Familia, niñez y sucesiones*. Edit. Judicial, Sucre, 1997.
- ZAPATA BARRERO, R., *El turno de los migrantes. Esferas de justicia y políticas de acomodación*. Ministerio de Asuntos de trabajo y Asuntos sociales, Madrid, 2002.

C) PÁGINAS WEBS INSTITUCIONALES

Agencia de la Organización de Naciones Unidas para los Refugiados
<http://www.acnur.org>

Boletín Oficial de España
<http://www.boe.es>

Comisión Económica para América Latina y el Caribe
<http://www.eclac.org/>

Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado
<http://www.hcch.nl>

Corte Nacional Electoral (Tribunal Supremo Electoral de Bolivia)
<http://www.oep.org.bo>

Corte Suprema de Justicia de Bolivia
<http://juris.poderjudicial.gob.bo>

Educación en Valores
<http://www.educacionenvalores.org>

Instituto Interamericano del Niño, la Niña y el Adolescente (OEA)
<http://www.iin.oea.org>,

Instituto Nacional de Estadística de España
<http://www.ine.es>

Judicatura (sitio de búsqueda jurídica)
<http://www.judicatura.com/Legislacion/1746.pdf>

Organización de Estados Americanos (OEA)
http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_privado_desarrollo.htm

Organización de Naciones Unidas (ONU)
<http://www.un.org>

Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo
<http://www.undp.org>

Revista Futuros
http://www.revistafuturos.info/futuros_17/dignidad-migrantes.html

Revista Telemática de Filosofía del Derecho
<http://www.rtfed.es>

Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia
<http://suprema.poderjudicial.gob.bo/>

II. FUENTES NORMATIVAS

A) INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante). Texto disponible en: <http://www.oas.org>

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Texto disponible en: <http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html>

Convención Internacional sobre Derechos del Niño. Texto disponible en: <http://www.unicef.org/spanish/crc>

Convención Internacional sobre los derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. Texto disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0034.pdf>

Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio, disponible en <http://www.judicatura.com/Legislacion/1746.pdf>

Declaración Universal de Derechos Humanos. Texto disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Texto disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

Pacto Internacional de Derechos sociales, económicos y culturales. Texto disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional. Texto disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx>

Tratado de Montevideo de Derecho Procesal Internacional. Texto disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx>

B) RESOLUCIONES E INFORMES OFICIALES

CAPÍTULO BOLIVIANO DE DERECHOS HUMANOS – MESA TÉCNICA DE MIGRACIONES, *Respuestas al cuestionario del Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares, sobre el informe inicial presentado por el Estado Boliviano de conformidad con el artículo 73 de la Convención*, La Paz, 2007. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.org>

NACIONES UNIDAS, *Informe sobre Desarrollo Humano en Bolivia*, La Paz, 2010.

NACIONES UNIDAS, *Observación General No.19, artículo 23 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (39 períodos de sesiones, 1990) en: Recopilaciones de las observaciones generales y recomendaciones adoptadas por los órganos de derechos humanos creados en virtud de los tratados de Derechos Humanos*. En: http://training.itcilo.it/ils/CD_Use_Int_Law_web/Additional/Library/Spanish/UN_S_B/GC_human-rights/gc19_1990.pdf

NACIONES UNIDAS, *Migración Internacional y Desarrollo. Informe de la Secretaria General, Sexagésimo periodo de sesiones*, Nueva York, 2006.

NACIONES UNIDAS CEPAL, *Migración Internacional, Derechos Humanos y Desarrollo en América Latina y el Caribe. Síntesis y Conclusiones*, Montevideo, 2006.

PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD), *Informe de Desarrollo Humano Bolivia*. Plural, La Paz, 2002.

UNICEF-OEA, “Hacia el registro universal de nacimiento gratuito, universal y oportuno de todos los niños en América Latina, *Memoria Final 1ª Conferencia Latinoamericana sobre el Derecho a la Identidad y Registro Universal de Nacimiento*, Asunción, 28 al 30 de Agosto 2007.

C) LEGISLACIONES NACIONALES

LEGISLACIÓN DE BOLIVIA

Código Penal. Ley N° 1768, 11 de marzo de 1997, Gaceta Oficial N° 11997.

Constitución Política del Estado, 9 febrero de 2009, Gaceta Oficial, Edición Especial.

Decreto N° 0132, 28 de mayo de 2009, Gaceta Oficial N° 0029.

Decreto Supremo N° 11, de 19 de febrero de 2009, Gaceta oficial N°4 NEC

Decreto Supremo N° 216 de 22 de julio de 2009, Gaceta Oficial N° 0045.

Decreto Supremo N° 24247 de 1996, Gaceta Oficial N° 1926.

Decreto Supremo N° 24423 de 1996, Gaceta Oficial N° 1963.

Decreto Supremo N° 22242, 14 de julio de 1989, Gaceta Oficial 1606

Decreto - Ley 12760, Código Civil Boliviano, 1975, Gaceta Oficial N° 800.

Ley N° 2119 de 18 de septiembre de 2000, Gaceta Oficial N° 2244.

Ley N° 2314. Convenio Relativo a la Protección del niño y la cooperación en materia de adopción, La Paz, 1 de enero de 2002, Gaceta Oficial N° 2374.

Ley N° 2616 del 18 de diciembre de 2003, La Paz. 2003, Gaceta Oficial ° 2556.

Ley N° 2119 Aprobatoria del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos y Sociales fueron ratificados por Bolivia mediante la Ley No. 2119 de 18 de septiembre de 2000, GOB N° 2244.

Ley N° 2026 Código del Niño, Niña y Adolescente, 2009, Gaceta Oficial N° 2175

Ley N° 1444, 15 de febrero de 1993, GOB N° 1780.

Ley N° 996, Código de familia, 4 de abril de 1988, Gaceta Oficial N° 1989.

Ley N° 18 Ley del Órgano Nacional Electoral, 2010, Gaceta Oficial 142 NEC

Decreto Supremo N° 27422 de 26 marzo de 2004. Gaceta Oficial 2580

Ley de Registro Civil de 1898 fue recientemente derogada por disposición expresa de la Ley N° 18 del Órgano Electoral, de 16 de junio de 2010.

Gobierno, Vice-Ministerio de Régimen Interior, Resolución N° 372-2007.

RESOLUCIONES DE LA CORTE NACIONAL ELECTORAL

Resolución N° 196, Gaceta Oficial Electoral No. 2, Año 1, Junio de 2000.

Resolución No. 35 de 1995, Edit. UPS, La Paz, 2004.

Resolución No. 140 de 1998. Esta Resolución fue recopilada de archivos de la Corte Departamental de Santa Cruz, la cual fue enviada por la Corte Nacional, mediante oficio N° 1819 /98 de fecha 15 de octubre de 1998.

Resolución N° 139, La Paz 1997.

Reglamento de Tramitación Administrativa para la Inscripción de Nacimiento en el Registro Civil/ Resolución No. 616 de diciembre, 2004, http://www.oep.org.bo/RegistroCivil/documentos/compendio_normativo/Reglamento-resolucion%20Nro%20616-2004.pdf, (última visita, el 24 de agosto de 2011).

Reglamento de rectificaciones, complementaciones, ratificaciones y cancelación de partidas en Registro Civil por la vía administrativa. Resolución No. 284 de diciembre, 2005 http://www.oep.org.bo/RegistroCivil/documentos/compendio_normativo/Reglamento-RESOLUCION%20Nro%20Nro-284-2005.pdf (última vista, el 24 de junio de 2011).

Reglamento de Oficiales de Registro Civil. La Paz, marzo de 2008. http://www.oep.org.bo/RegistroCivil/documentos/compendio_normativo/REGLAMEN-TO-RESOLUCION-DE-ENERO-08.pdf (última visita el 24 de junio de 2011).

TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL DE BOLIVIA

Resolución No. 263/2011, Reglamento de rectificación, cambio, complementación, ratificación, reposición, cancelación y traspaso de partidas de Registro Civil. La Paz, 28 de octubre de 2011

LEGISLACIÓN DE COLOMBIA

Constitución Política de Colombia, Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991,

LEGISLACIÓN DE ESPAÑA

Circular de 21 de mayo de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, disponible en:

www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292338973468?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Conten (última visita en 27 de octubre 2011).

Instrucción de 9 de enero de 1995 de la Dirección General de los Registro y del Notariado, BOE N° 21, disponible en: http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-1995-1943.

Instrucción DGRN de 28 de marzo de 2007, disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/i280307-jus.html (última visita el 16 de diciembre de 2011).

<http://boe.vlex.es/vid/constitucional-arrendamientos-votos-15376475>

Ley de Registro Civil, BOE N° 151, de 10 de junio de 1957.

Ley N° 13/2005, BOE N° 157, de 2 de julio de 2005. Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2005/07/02/pdfs/A23632-23634.pdf>

Resolución–Circular de 29 de julio de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo, BOE N° 188, de 8 de agosto de 2005.