



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0577/2022-S2
Sucre, 22 de junio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
Acción de amparo constitucional

Expediente: 35012-2020-71-AAC
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 127/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 126 a 132 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Víctor Aruquipa Pérez** y **Guido Álvaro Montaña Durán** contra **José Antonio Pardo Álvarez, ex Director Nacional del Servicio de Registro Cívico (SERECI)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 10 de febrero y 4 de marzo de 2020, cursantes de fs. 81 a 98 vta. y 102 a 107, los accionantes manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de octubre de 2018, se apersonaron ante un Oficial de Registro Civil de turno del SERECI La Paz, para pedir la anotación de su unión libre o de hecho como pareja del mismo sexo, en la espera se aproximó la Responsable de Inspectoría de dicha entidad, quien no aceptó que presenten su solicitud señalando la imposibilidad de ese registro; razón por la cual, iniciaron el procedimiento administrativo ante el Director Departamental de esa institución, acompañando al efecto los requisitos necesarios.

En consecuencia, el 5 de noviembre del señalado año, fueron notificados con la Nota JSRC-SERECI LP 5217/2018 de 29 de octubre, suscrita por el Jefe de Sección de Registro Civil, a la que adjuntó el Informe SERECI LP-INSPECT-NCR 363/2018 de 13 del mencionado mes, refiriendo la inexistencia de normativa y procedimiento operativo que permita el registro impetrado, lo cual dio lugar a que el 8 de noviembre del referido año, presenten un memorial pidiendo una respuesta expresa del señalado Director Departamental, quien por Nota SERECI LP-DD

722/2018 de 28 del citado año, indicó tajantemente que la normativa impediría las uniones libres de personas de igual sexo arrimando nuevamente el aludido Informe; por lo que, el 17 de diciembre del indicado año, formularon recurso de revocatoria resuelto por la aludida autoridad mediante Nota SERECI LP-DD 770/2018 de 21 de igual mes, manteniendo subsistente la decisión impugnada.

El 12 de febrero de 2019, interpusieron recurso jerárquico, conocido por el ex Director Nacional del SERECI, quien confirmó la decisión impugnada a través de la Resolución DIR. NAL. SERECI 002/2019 de 11 de septiembre. Durante la tramitación de dicho recurso, promovieron una acción de inconstitucionalidad concreta que fue rechazada por AC 0089/2019-CA de 15 de marzo.

La exautoridad jerárquica, en el precitado fallo omitió ejercer el control de convencionalidad; sobre cualquier norma nacional incluso de rango constitucional; y en consecuencia, no aplicó de manera preferente los arts. 1.1, 11, 17 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); interpretados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) a través de la Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, que reconoce las uniones de personas del mismo sexo; tampoco adoptó los principios *pro homine*, de favorabilidad, del estándar más alto de protección del derecho fundamental y de progresividad; sin dar respuesta fundamentada a las alegaciones formuladas en el recurso jerárquico.

De igual manera, la citada autoridad para rechazar la solicitud que plantearon reiteró lo señalado en el AC 0089/2019-CA, en cuanto a la inexistencia de procedimiento administrativo para el registro de la unión libre entre dos personas del mismo sexo; así como de los recursos de revocatoria y jerárquico, transgrediendo de esa forma el principio de congruencia; toda vez que, dicha aseveración fue emitida dentro de la sustanciación del recurso jerárquico del que se niega su existencia.

Por otra parte, la Resolución DIR. NAL. SERECI 002/2019, no valoró la OC-24/17, ofrecida como prueba.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, **“todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar”** (sic), a no ser discriminados y a la igualdad; así como los principios de favorabilidad, *pro homine*, estándar más alto de protección del derecho fundamental y progresividad; citando al efecto los arts. 14.I, II y III, 21.2, 62 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 1.1, 2, 3, 8, 11.2, 17, 24 y 25 de la CADH y 15 del Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución DIR. NAL. SERECI 002/2019; y, **b)** Se ordene al Director Nacional del SERECI emitir una

nueva decisión fundamentada, motivada y congruente, ejerciendo el control de convencionalidad e interpretando los derechos de los arts. 1.1, 11.2, 17 y 24 de la CADH, acorde a la interpretación de la OC-24/17 y los principios *pro homine*, de favorabilidad y estándar más alto; registrándose su unión libre y voluntaria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 122 a 125 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, ratificaron el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestaron que: **1)** Conforme estableció la Corte IDH a través de la OC-24/17, una familia puede estar conformada por personas de diversa identidad de género y orientación sexual, mereciendo la protección del Estado así como de la sociedad, no existiendo motivos para desconocer la unión de estas parejas y la conformación de vínculos familiares entre las mismas; y, **2)** La Norma Suprema prevé la vigencia de los principios de igualdad y no discriminación; por lo que, no sería posible ejercer un trato diferenciado a partir de la orientación sexual de las personas para el ejercicio de sus derechos.

I.2.2. Informe del demandado

Juan Diego Tejerina Morato, actual Director Nacional del SERECI, mediante informe escrito presentado el 2 de julio de 2020, cursante de fs. 136 a 143 vta., y en audiencia de garantías a través de su abogado, solicitó que la tutela sea denegada; a ese efecto manifestó que: **i)** Los accionantes pretenden que se ingrese a valorar la actividad interpretativa de la entidad administrativa y sustituirla, aspecto que no sería posible por medio de una acción constitucional; **ii)** En cuanto a la denunciada incongruencia de la Resolución DIR. NAL. SERECI 002/2019, ese fallo emergió en el marco del derecho a la petición de los solicitantes de tutela; hecho que no puede ser confundido como creen "...en dar solución fáctica a la inexistencia de procedimientos en el ordenamiento constitucional y/o legislativo que fundamenten el registro de unión libre entre personas del mismo sexo" (sic); **iii)** Conforme lo establecido en el art. 168 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), es nulo el matrimonio o la unión entre parejas del mismo sexo, estableciéndose que ambas deben reunir la condición de ser mantenida entre una mujer y un hombre; **iv)** La Resolución jerárquica cuestionada fue emitida en el marco de las previsiones constitucionales y legales, conteniendo la debida fundamentación y motivación; los Oficiales de Registro Civil no pueden realizar el registro de la unión libre que no cumpla con las condiciones establecidas en la ley; **v)** El artículo 17.2 de la CADH, prevé el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia en función a las condiciones requeridas por el ordenamiento jurídico interno, que en el caso particular del Estado Plurinacional de Bolivia no reconoce dicha unión entre parejas del mismo sexo; asimismo, la doctrina señaló que las opiniones consultivas no tendrían carácter de vinculatoriedad;

por lo que, resulta falso aseverar que existió un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad en la valoración probatoria; y, **vi)** La entidad a su cargo no ejerce control de convencionalidad difuso, actividad que le correspondería a la Asamblea Legislativa; en dicho sentido, no está dentro de sus facultades modificar y/o inaplicar los arts. 63 de la CPE, 63.II, 137, 145, 165 y 168.II del CPPF.

José Antonio Pardo Álvarez, ex Director Nacional del SERECI, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 111.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Salvador Ignacio Romero Ballivian, Daniel Atahuichi Quispe, Rosario Baptista Canedo, Nancy Gutiérrez Salas, Oscar Hassenteufel Salazar, Francisco Vargas Camacho y María Ángela Ruiz Vaca Díez, Vocales del Tribunal Supremo Electoral, en audiencia de garantías a través de su representante manifestaron que, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional resguardar la supremacía constitucional, no siendo posible modificar el contenido de las normas jurídicas, sino por medio de una acción de inconstitucionalidad; por lo que, no correspondería por esta acción de amparo constitucional resolver cuestiones que se encuentran claramente establecidas en la norma; lo contrario, significaría desconocer el contenido de las mismas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 127/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 126 a 132 vta., **concedió** la tutela solicitada, por la lesión del debido proceso en sus componentes de congruencia externa y motivación, además de los principios de no discriminación e igualdad; disponiendo dejar sin efecto la Resolución DIR.NAL.SERECI 002/2019, y que el Director Nacional del SERECI emita una nueva decisión en el plazo de diez días; y, **denegó** respecto a la reclamada transgresión del derecho a la familia, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Pese a que la ex autoridad demandada en la Resolución cuestionada postuló la inexistencia del trámite administrativo de los recursos de revocatoria y jerárquico -remitiéndose al AC 0089/2019-, resolvió este último en el fondo, aspecto que permite ingresar al análisis de la demanda constitucional; **b)** El control de convencionalidad difuso implica realizar una interpretación de la norma nacional conforme a los protocolos y la jurisprudencia del bloque de convencionalidad; en tal sentido, dicho control se extiende a las opiniones consultivas expuestas por los órganos convencionales; **c)** En la problemática planteada se pretendería la aplicación de los principios de favorabilidad, *pro actione* y estándar más alto de protección del derecho fundamental en un trámite administrativo en el SERECI; por lo que, su sustanciación y resolución no se encuentra vinculado a la inaplicabilidad de una norma; **d)** El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, exhortó a los Estados a posibilitar el reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo, así como el respeto de sus derechos a la igualdad y no discriminación; **e)** La

exautoridad demandada no otorgó a los accionantes una respuesta en el marco de la normativa convencional e interna cuya aplicabilidad solicitaron, pese a las prerrogativas que tendría para su análisis en el ámbito administrativo, suprimiendo así el debido proceso en sus elementos de congruencia externa y motivación; **f)** El demandado debió realizar una labor vinculada con el control de convencionalidad impetrado, conforme a las pautas de interpretación progresiva y evolutiva en cuanto a la aplicación de convenios y tratados internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, previstas en el art. 13.I y IV de la CPE; asimismo, a los principios de no discriminación, favorabilidad, *pro actione* y del estándar más alto de protección del derecho fundamental en aplicación de los arts. 14.II y 256 de la Ley Fundamental; y, **g)** En relación a la lesión del derecho a la familia, "...no puede ser asumida por esta Sala Constitucional respecto a su lesión o no vulneración, toda vez que la misma dependerá a mérito del criterio o de la técnica del reenvío que vaya a ser dispuesta..." (sic).

Los terceros interesados en uso de la aclaración, enmienda y complementación, solicitaron se aclare en cuanto a la aplicabilidad del art. 63.I de la CPE; el cual establece que, el matrimonio es entre un hombre y una mujer, constituido por vínculos jurídicos basados en la igualdad de derechos y deberes del cónyuge; en consecuencia, emplear la OC-24/17 inaplica en la realidad el citado precepto; tal posibilidad debiera ser dispuesta a través de una acción de inconstitucionalidad; en sustanciación y resolución, la mencionada Sala Constitucional indicó que: **1)** Uno de los derechos vulnerados por el demandado fue el debido proceso en sus componentes de congruencia y motivación vinculados a los principios de no discriminación e igualdad; toda vez que, el aludido se abstrajo de su labor de manifestarse conforme a lo peticionado; y, **2)** No efectuó un criterio de fondo en cuanto a la inaplicación del citado precepto; en consecuencia, no podría pronunciarse mediante este medio procesal a ese respecto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 25 de marzo de 2021, cursante a fs. 181, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose recibido la misma, se reanudó el cómputo de plazo, a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 15 de junio de 2022 (fs. 542 a 544); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

Por otra parte, no habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

- II.1.** A través de memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, David Víctor Aruquipa Pérez y Guido Álvaro Montaña Durán -accionantes-, solicitaron al Director Departamental del SERECI La Paz, brinde respuesta expresa a su solicitud de registro de unión libre; en consecuencia, el aludido Director por Nota SERECI LP-DD 722/2018 de 28 del citado mes, indicó que el: "...marco normativo vigente en el país referente a uniones libres, se encuentra contemplado en la Constitución Política del Estado Plurinacional, Ley No. 603 – Código de las Familias y del Proceso Familiar, así como lo señalado en el INFORME SERECI LP-INSPECT-NCR No 363/2018 emitido por la Responsable de la Unidad de Inspectoría..." (sic), el cual, adjuntó a la referida misiva (fs. 12 a 15).
- II.2.** Por memorial presentado el 17 de diciembre del indicado año, los impetrantes de tutela interpusieron recurso de revocatoria contra la Nota SERECI LP-DD 722/2018, resuelto por el aludido Director Departamental, por Nota SERECI LP-DD 770/2018 de 21 del mismo mes (fs. 16 a 26).
- II.3.** A través del escrito desplegado el 12 de febrero de 2019, los peticionantes de tutela formularon recurso jerárquico contra la supra citada Nota (fs. 27 a 36); que por Resolución DIR. NAL. SERECI 002/2019 de 11 de septiembre, José Antonio Pardo Álvarez, ex Director Nacional del SERECI -demandado- resolvió confirmar la decisión impugnada (fs. 70 a 77).
- II.4.** A través del decreto constitucional de 25 de marzo de 2021 (fs. 181), se solicitó a la Iglesia Católica, Colectivo de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transgénero, Transexuales e Intersexuales (LGBTI), Defensoría del Pueblo, Colegio Nacional de Abogados y a la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de Bolivia (APDHB), para que en calidad de *amicus curiae*, remitan un informe fundamentado sobre el matrimonio o reconocimiento de la unión libre entre personas del mismo sexo en Bolivia, habiendo recibido lo siguiente:

Mediante escrito presentado el 15 de abril de 2021, María Amparo Carvajal Baños, Presidenta de la APDHB, remitió informe manifestando que: **i)** A la luz del derecho internacional de los derechos humanos y la normativa boliviana, es posible formar una familia a través del matrimonio o unión libre entre personas del mismo sexo, estando estrictamente prohibida la discriminación de personas por motivos de orientación sexual conforme lo establece la Corte IDH; y, **ii)** La negación, restricción o limitación de los derechos de la comunidad LGBTI constituye una grave vulneración a los derechos humanos; por lo que, la unión de personas del mismo sexo debe ser reconocida, y el Estado tiene la obligación de establecer todos los mecanismos jurídicos para hacer efectivo el ejercicio de los derechos de este grupo de la población (fs. 221 a 230).

Por memorial presentado el 21 del citado mes y año, Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo a.i., presentó *amicus curiae*, complementando el

mismo por escrito desplegado el 13 de julio del indicado año; señalando que: **a)** Los derechos a la igualdad y la prohibición de discriminación, se encuentran ampliamente reconocidos por nuestra legislación así como la normativa internacional, aspecto que fue plasmado por la Corte IDH en el “Caso Atala (2020)”, no siendo posible por ende la consideración de tratos desiguales entre ciudadanos, peor aun cuando se trata de circunstancias relacionadas a su orientación sexual; y, **b)** Conforme al *corpus iuris* internacional en materia de derechos humanos, debe asumirse como el horizonte de las legislaciones la promoción, garantía y protección de las diversas orientaciones sexuales, identidad y expresión de género como grupos de especial y reforzada protección (fs. 238 a 249 vta. y 485 a 487 vta.).

El 27 del señalado mes y año, José Rodolfo Vargas Aramayo, Presidente del Colectivo LGTB Bolivia, en calidad de *amicus curiae*, indicó: **1)** El art. 14 de la CPE, prohíbe la discriminación fundada en razones de identidad sexual y de género, la cual además debe ser interpretada en función a lo determinado en los tratados internacionales sobre derechos humanos que establecen, los Estados deben otorgar especial protección a las personas que son parte de grupos vulnerables, entre ellas, quienes por una cuestión social se encuentran en riesgo de discriminación como lo son el colectivo LGTB; el art. 63.1 de la Ley Fundamental, contiene una limitación implícita para que las personas del mismo sexo puedan acceder a la institución del matrimonio, la misma que debe ser interpretada por los órganos del Estado; **2)** De lo establecido en la CADH así como la jurisprudencia de los tribunales de derechos humanos a nivel internacional, el control de convencionalidad es un deber de los jueces y autoridades nacionales; por lo que, su aplicación en el derecho interno es de obligatoria observancia a partir de lo dispuesto en el art. 410 de la CPE y la vigencia del bloque de constitucionalidad; **3)** Los derechos fundamentales deben ser comprendidos e interpretados a la luz de los principios de favorabilidad y progresividad, respetando siempre el estándar jurisprudencial más alto a partir del análisis del reconocimiento de los parámetros convencionales sobre la prohibición de discriminación y el mejor ejercicio de los derechos en condiciones de igualdad de las personas con distintas orientaciones sexuales; y, **4)** El punto 8 de la parte resolutive de la Opinión Consultiva 24/2017, sostuvo: “ ...De acuerdo a los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención es necesario que los Estados **garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por heterosexuales**, en los términos establecidos en los párrafos 200 a 228” (sic [fs. 253 a 288 vta.]).

El 22 de abril de 2021, Alberto Moscoso Flor, Responsable de Incidencia Política de la Coalición Boliviana de Colectivos de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (COALIBOL LGBT), arrimó *amicus curiae*, señalando: **i)** La DCP 0003/2013 de 25 de abril, determina los alcances del bloque de constitucionalidad, incorporando una interpretación progresiva a todos aquellos instrumentos

internacionales que deben ser considerados como parte del texto constitucional y aplicados preferentemente en el marco de lo determinado en los arts. 13 y 256 de la CPE; **ii)** La Corte IDH en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* dictaminó los lineamientos del control de convencionalidad como una obligación de los jueces y tribunales de los estados de compulsar y considerar la aplicación de los estándares convencionales en materia de derechos humanos; **iii)** En ese mismo entendido, los principios de Yogyakarta representan un parámetro internacional importante para la aplicación en el Estado boliviano de los derechos a la igualdad y no discriminación, independientemente de la orientación sexual de las personas, quedando proscrita esa diferenciación, instituyendo asimismo las obligaciones estatales de procurar el trato igualitario y acceso a los mismos derechos de todas las personas con diversa identidad sexual y de género; y, **iv)** La discriminación a formar una familia entre personas del mismo sexo es contraria al art. 14.II de la CPE; dado que, constituye el menoscabo al ejercicio de los derechos contemplados en la misma Norma Suprema en concordancia con la OC-24/17 (fs. 292 a 331).

Carmen Susana Saavedra Badani, Directora Ejecutiva de la Fundación Construir, por memorial formulado el 28 del referido mes y año, se apersonó como *amicus curiae*, expresando que: **a)** El art. 63 de la CPE, debe interpretarse de acuerdo al avance que el sistema interamericano de protección de derechos humanos desarrolló en relación a derechos de parejas del mismo sexo, conteniendo el estándar más alto la OC-24/2017, debiendo ser esta aplicada de manera directa y preferente; **b)** El art. 14.II de la Ley Fundamental, sanciona toda forma de discriminación fundada, entre otras, en razones de sexo, orientación sexual e identidad de género, principios de igualdad y no discriminación; y, **c)** De acuerdo a lo establecido en la indicada Opinión Consultiva, los Estados deben evitar crear instituciones estigmatizantes paralelas al matrimonio que resultaría discriminatoria fundada en la orientación sexual de las personas (fs. 387 y vta.).

Consta que José Miguel Vivanco, Director de la División de las Américas, Graeme Reid, Director y Cristian Gonzáles Cabrera, Investigador, los dos últimos del Programa sobre Derechos de Personas LGBT, todos de Human Rights Watch, también presentaron *amicus curiae* a través de los escritos desplegados el 8 de marzo del señalado año, aludiendo que: **1)** La Norma Suprema de Bolivia, establece que los tratados de derechos humanos ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, prevalecen sobre el derecho interno, los derechos y deberes consagrados se interpretarán de conformidad a tales acuerdos; **2)** El art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) reconoce el derecho a formar una familia; el 17 de la CADH, no lo limita a las parejas heterosexuales; asimismo, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU), señaló en su Observación General 19, que el concepto de familia no debía ajustarse a un único modelo, recomendando revisar la legislación pertinente y “garantizar el pleno reconocimiento de la igualdad de las parejas del mismo sexo” (sic); y, la Corte IDH, en la OC-24/2017, estableció que una interpretación del concepto de “familia” que no incluya

las relaciones de igual sexo “frustraría el objeto y fin de la Convención Americana” (sic); por lo que, exige que “los derechos y obligaciones establecidos por las legislaciones nacionales de cada Estado que surgen de los vínculos familiares de parejas heterosexuales” (sic) deben extenderse a las parejas de idéntico sexo; **3)** El derecho a formar una familia está estrechamente vinculado con el derecho a la privacidad; y, **4)** Los derechos a no ser discriminado y a recibir un trato igualitario ante la ley se afirman a través de múltiples pactos y tratados internacionales de derechos humanos, muchos de los cuales, contienen disposiciones amplias contra la discriminación y se han interpretado en el sentido de incluirla basada en la orientación sexual (fs. 392 a 397 vta. y 476 a 481 vta.).

Ronald Céspedes Barriga, Consejero Ejecutivo de la Red Latinoamericana GayLatino, Presidente AH de la Fundación Diversencia, el 23 de julio del enunciado año presentó *amicus curiae*, indicando en lo pertinente que, la OC-24/2017, es parte del bloque de constitucionalidad del Estado Plurinacional de Bolivia, prevaleciendo por ser más favorable en la interpretación que debe hacerse respecto al art. 63 de la CPE (fs. 492 a 498 vta.).

Por escrito recibido el 5 de agosto del referido año, Jorge Daniel Velázquez Goytia, representante de “DIAKONIA” en Bolivia, presentó *amicus curiae*, señalando: **i)** Los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, introdujeron el principio de favorabilidad, *pro homine o pro persona*, que se encuentran consagrados en los arts. 5 del PIDCP y 29 inc. b) de la CADH, tienen dimensión normativa e interpretativa; la primera, posibilita aplicar aquellas normas que sean más favorables para la persona, su libertad y derechos; la segunda, establece que siempre se debe adoptar la interpretación que más favorezca al derecho; **ii)** Los preceptos nombrados, también contemplan el principio de interpretación conforme a los pactos internacionales sobre derechos humanos, el cual establece que para dicha labor de un derecho se debe acudir a lo previsto por las normas internacionales sobre derechos humanos, a la interpretación que de estas efectuaron los órganos de protección de los mismos, tanto en el sistema universal como interamericano, este último criterio de interpretación se fundamenta en la obligación asumida por el Estado boliviano al momento de suscribir los instrumentos internacionales de derechos humanos que implica el deber de compatibilizar el derecho interno con el internacional de derechos humanos y efectuar una interpretación integral de ambos para formar un único sistema de derechos; **iii)** El postulado precitado se complementa con el principio de progresividad de los derechos humanos, consagrado en el art. 13 de la CPE, a partir del cual, las autoridades judiciales no deben desconocer las conquistas alcanzadas respecto a un derecho o su interpretación; **iv)** El art. 256 de la Ley Fundamental, se constituye en una cláusula de interpretación de los derechos humanos, refiriendo que las normas constitucionales se interpretarán de acuerdo a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, los cuales abarcan a los Tratados, Pactos o Convenios -es decir a las convencionales- y también a otras normas contenidas en Declaraciones, Principios y Directrices, que no requieren de ratificación alguna, entendimiento que fue asumido en varias sentencias constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **v)** La Corte IDH fue enfática en afirmar que en la actual etapa de la evolución

del derecho internacional de los derechos humanos, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ingresó en el dominio del *jus cogens* y sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional; y, **vi**) El art. 14 de la CPE, reconoce como categoría sospechosa de discriminación a la orientación sexual e identidad de género; pese a ello, la misma contiene normas que efectúa una discriminación directa a las personas LGBTI, como su art. 63.I, limitando que personas de igual sexo accedan a la institución del matrimonio (fs. 505 a 522 vta.).

La Iglesia Católica no remitió *amicus curiae* pese a la legal notificación (fs. 185).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, no ser discriminados y a la igualdad así como a **“todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar”** (sic), pidiendo la aplicación de los principios de favorabilidad, *pro homine*, estándar más alto de protección del derecho fundamental y progresividad; toda vez que, rechazada su solicitud de registro de unión libre como personas del mismo sexo a través de la Nota SERECI LP-DD 722/2018 de 28 de noviembre, interpusieron recurso de revocatoria, en cuyo mérito el Director Departamental del SERECI La Paz, mediante la Nota SERECI LP-DD 770/2018 de 21 de diciembre, confirmó la decisión referida, dando lugar a la interposición del recurso jerárquico, que fue dilucidado por el Director Nacional de la indicada entidad -hoy demandado- mediante la Resolución DIR. NAL. SERECI 002/2019 de 11 de septiembre, quien no resolvió los cuestionamientos planteados porque no aplicó el control de convencionalidad realizando una interpretación aplicando los principios de favorabilidad, *pro homine* y estándar de protección más alto considerando la OC-24/17 de la Corte IDH.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional de derecho Plurinacional

La SCP 0142/2017-S1 de 9 de marzo, al respecto estableció que: *“El fundamento esencial del Estado Plurinacional es su realidad social y política, traducida en la diversidad cultural, cuyos contenidos son la justicia, el pluralismo, la igualdad, armonía y el vivir bien. En esta dirección, constitucionalmente, la institucionalidad estatal, asume y promueve los principios ético-morales de la sociedad plural, como el ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armonioso), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble). El orden valórico constitucional que sustenta el país está compuesto por la unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad,*

solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien. Por consiguiente, tanto los principios como los valores mencionados; sustentan la vigencia, el respeto y el pleno ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado.

Desde la perspectiva del constitucionalismo plurinacional, los derechos fundamentales son aquellos contenidos en la Constitución Política del Estado, como consecuencia de la movilización social y política por el reconocimiento y pleno ejercicio de derechos constitucionales; en suma, se trata de derechos conquistados por el pueblo. Desde el criterio formal, los derechos aludidos se clasifican en civiles y políticos, sociales y económicos, y en educación, la interculturalidad y derechos culturales. Siguiendo el ámbito de la estructura, los derechos fundamentales son de defensa porque protegen su ejercicio exigiendo la prohibición de interferencia a las instancias jurisdiccionales y administrativas públicas; de participación porque facultan realizar actos relacionados con la organización de la institucionalidad estatal, así como en la elección de sus autoridades; y derechos de prestación, que permiten reclamar a una persona más beneficios legítimos protegidos por la normatividad constitucional, a las autoridades de los órganos e instituciones del Estado.

El contenido del art. 13.I en relación al 109 de la CPE, cumple la función de proteger a todas y todos los bolivianos, el ejercicio de sus derechos fundamentales, sin ninguna discriminación, contra los actos jurisdiccionales, administrativos, así como de los particulares, del que emergen la función de los derechos fundamentales en dos direcciones: En sentido formal y material. Respecto a la primera, los intereses legítimos protegidos por principios, valores, directrices y valores constitucionales tienen que ser aplicados por las autoridades jurisdiccionales y administrativas, sustentados en la teoría de la irradiación del contenido de los derechos fundamentales como elemento central del Estado Constitucional de Derecho Plurinacional. En cambio, la función material se refiere a la protección de los derechos vulnerados que sean denunciados en cada caso concreto, del mismo surge la jurisprudencia relevante, cuya orientación está dirigida a mantener vivo el espíritu de la Constitución Política del Estado, sin provocar su mutación” (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0672/2018-S3 de 13 de diciembre, citando a la SCP 0067/2015 de 20 de agosto, señaló que: [...«*El Estado Constitucional de Derecho, se caracteriza entre otros aspectos, por la fuerza normativa directa de los principios, valores y reglas contenidas en las disposiciones legales del bloque de constitucionalidad; asimismo, la Constitución Política del Estado, es jerárquicamente superior a cuantas normas existan, porque ciertamente*

emana de un poder cualificado como es el poder constituyente, de ahí que es considerado como parámetro de validez de todas las leyes y fuente primaria de la producción normativa; por otro lado, la Ley Fundamental es accesible a todas las personas y no solamente para el legislador; por lo que, es susceptible de invocación en cualquier momento y lugar; en efecto, para que los preceptos establecidos en la Norma Suprema pasen a la vida práctica, ya no se requiere de la intermediación de las leyes, en tal sentido, es directamente aplicable en la vida diaria de las personas, siendo obligación de los gobernantes y gobernados acatar fielmente las normas contenidas en la Ley Fundamental, entendimiento que surge en el art. 109.I de la CPE, cuyo tenor literal señala: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección". En ése mismo sentido, la jurisprudencia constitucional, comprendida en la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, asumida por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0112/2012 de 27 de abril, sostuvo que: "El modelo de Estado asumido en Bolivia, se constituye en un verdadero Estado constitucional de Derecho, establecido sobre valores universales y el principio fundamental de legalidad, sin desechar los principios generales de soberanía popular en el ejercicio del poder público y reforzando el principio de respeto y vigencia de los Derechos Humanos; pues se establece un amplio catálogo de derechos fundamentales, garantías constitucionales, principios y valores; además, se señalan como fines y funciones del Estado, entre otras, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE), se señalan como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3), así como también consagra de manera expresa el principio de legalidad y supremacía constitucional en el art. 410.I de la CPE, señalando que: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", añadiendo el segundo párrafo que: La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa...".

*Bajo el parámetro anterior, dentro del modelo del Estado Constitucional de Derecho, el contenido de la ley no está supeditado al arbitrio de una sola persona, autoridad o una estructura de poder existente al interior de un Estado, sino que, se define por la Constitución Política del Estado, de ahí que todo el acervo de la estructura jurídica debe estar en armonía y coherencia con la misma. En ése marco de consideraciones, los derechos fundamentales y las garantías constitucionales son consideradas verdaderos límites al poder, porque no existe autoridad, persona o mando alguno que pueda violentar la eficacia y la integridad de los mismos; no obstante de ello: "...**la funcionalidad de la Constitución** también sufre un giro trascendental, pues no sólo se erige para limitar el ejercicio de poder político y organizar las estructuras estatales, sino **también en defensa de los derechos***

*fundamentales, concebidos como valores supremos a ser materializados; por tanto, la Constitución sirve para garantizarlos, por lo que se hace necesario descartar el denominado constitucionalismo débil para ingresar al `constitucionalismo fuerte', donde el fin último ya no es limitar el ejercicio del poder político, sino efectivizar los derechos fundamentales, no sólo las llamadas libertades o derechos civiles y políticos, sino también los derechos sociales, económico culturales, dejando de lado ese Estado liberal limitado a garantizar únicamente el ejercicio de derechos individuales, que dejó en manos de quienes tenían poder económico la satisfacción de sus derechos sociales y económicos, generando brechas de desigualdad e injusticia, lo que motivó el proyecto de edificar un Estado Social que ponga en vigor los principios-valor de la 'justicia e igualdad' **a fin de concretizar respeto de todos** los derechos sociales, económico culturales y los que ahora también se reclaman como fundamentales, como el derecho al agua, a la vivienda, al medio ambiente, etc. Consecuentemente, el Estado Constitucional de Derecho, sustenta su estructura en el respeto a derechos fundamentales con el encargo de materializarlos a través de sus instituciones y estructuras organizativas para lograr una convivencia pacífica, debido a ello, la vigencia plena de derechos fundamentales, no solamente se la realiza a través del reconocimiento de un catálogo amplio de éstos, sino también mediante la incorporación de mecanismos eficaces: garantías normativas, jurisdiccionales e institucionales para una real protección" (SCP 1714/2012 de 1 de octubre)»] (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).*

III.2. El bloque de constitucionalidad en el diseño constitucional boliviano y sus efectos jurídicos

Sobre el bloque de constitucionalidad, la SCP 0137/2013 de 5 de febrero, precisó que: "Con la finalidad de desarrollar una coherente argumentación jurídica, debe señalarse que el bloque de constitucionalidad, se encuentra disciplinado por el art. 410.II de la CPE, disposición que en su tenor literal establece lo siguiente: 'La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país...'.

*En el marco de una pauta exegética o gramatical de interpretación constitucional, se tiene que el bloque de constitucionalidad imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia, está compuesto por los siguientes compartimentos: **i)** La Constitución Política del Estado como norma positiva; **ii)** Los tratados internacionales referentes a derechos humanos; y, **iii)** Las normas comunitarias; sin embargo, en el marco de una interpretación progresiva, acorde al principio de unidad constitucional y enmarcada en las directrices principistas del Estado Plurinacional de Bolivia, en mérito de las cuales, se estructura la concepción de la Constitución axiomática, descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debe establecerse,*

además, que los valores plurales supremos del Estado Plurinacional de Bolivia, como ser el vivir bien, la solidaridad, la justicia, la igualdad material entre otros, forman parte del bloque de constitucionalidad en un componente adicional, el cual se encuentra amparado también por el principio de supremacía constitucional.

De igual manera, es imperante precisar que de acuerdo a la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, en mérito a una labor hermenéutica armónica con los roles del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, deben también ser incorporados al bloque de constitucionalidad, todas las sentencias, opiniones consultivas y demás decisiones emergentes del referido sistema protectorio supranacional de derechos humanos, conclusión interpretativa que ya fue asumida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por lo expuesto, se colige que la interpretación del bloque de constitucionalidad, en una concepción extensiva y en armonía con los mandatos constitucionales establecidos en el art. 13.IV y 256.I y II de la CPE, en tópicos vinculados a derechos humanos, comprende además la pauta de interpretación 'desde y conforme al bloque de convencionalidad', razón por la cual, en mérito a una interpretación progresiva, los derechos amparados por el principio de supremacía constitucional, están integrados por los expresamente disciplinados en el texto constitucional y todos aquellos reconocidos por el bloque de convencionalidad, en el ámbito de una aplicación siempre guiada a la luz del principio de favorabilidad. En este orden, debe precisarse que el bloque de convencionalidad está compuesto por todos los instrumentos supranacionales vinculados a derechos humanos, cuyo origen sea el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos o el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

De acuerdo a lo señalado, es pertinente precisar que en virtud a estos componentes del bloque de constitucionalidad, opera el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, es decir, la irradiación de contenido en toda la vida social, por tanto, los derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad, que se configuran como límites objetivos al ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria, serán desarrollados en esta perspectiva, es decir, a partir de la delimitación de su contenido esencial inferido del bloque de constitucionalidad imperante, el cual, como ya se dijo, integra también al bloque de convencionalidad en el marco del principio de favorabilidad” (énfasis añadido).

El bloque de constitucionalidad está constituido por las normas e instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la propia Constitución Política del Estado, siendo establecido en la jurisprudencia

constitucional (SC 1662/2003-R de 17 de noviembre); y actualmente, se encuentra expresado en el art. 410.II de la Norma Suprema. La Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad constituyen una unidad que fundamenta el sistema jurídico boliviano y que no pueden ser separadas al momento de realizar el control de constitucionalidad. Además, la SC 0061/2010-R de 27 de abril, sostuvo que las reglas, principios y directrices de derechos humanos emitidas por el sistema universal forman parte del bloque de constitucionalidad, más tarde, la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, al interpretar el citado precepto constitucional, estableció que también son parte de dicho bloque no solamente los tratados internacionales referentes a derechos humanos, sino también la interpretación que sobre los mismos a efectuado la Corte IDH; entendimiento que debe ser extendido también al Sistema Universal de Derechos Humanos, a partir del principio de favorabilidad contenido en el art. 256 de la CPE.

En el marco del bloque de constitucionalidad, los derechos fundamentales enumerados en la Constitución Política del Estado pueden ser protegidos desde su acepción más favorable, y si este resultado se encuentra aplicando instrumentos internacionales sobre derechos humanos, es el mismo que se debe aplicar a un caso concreto. En ese sentido, debe considerarse que tanto el art. 13.IV como el 256 de la CPE, establecen que los derechos fundamentales previstos en esta se interpretarán -a la luz del principio de favorabilidad- conforme a los tratados e instrumentos internacionales; lo que, incluye a la interpretación efectuada por sus órganos de protección; pues estos han sido expresamente creados por los Pactos y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos con finalidades concretas de supervisión, interpretación y conocimiento de casos contenciosos.

En consecuencia, el texto constitucional adopta otro aspecto, nutriéndose del orden jurídico convencional -bloque de convencionalidad-; de hecho se sostiene que, en virtud del control de convencionalidad, la Norma Suprema adquiere la dimensión de una "constitución convencionalizada", y sus operadores jurídicos, en particular el órgano máximo de jurisdicción constitucional, se encuentran obligados a argumentar los casos con base en las fuentes constitucionales y convencionales en el marco del control de convencionalidad, que es entendido como vía para que el Estado boliviano cumpla con su deber de adoptar y emprender todo lo que está a su alcance para materializar el *corpus iuris* de los derechos humanos.

III.3. La igualdad y la no discriminación, a la luz del nuevo constitucionalismo plurinacional

Desde la perspectiva de nuestra Constitución Política del Estado, así como de las normas del bloque de constitucionalidad, la igualdad ha sido concebida por la jurisprudencia constitucional como un valor, principio, derecho y garantía. Así, la SCP 0080/2012 de 16 de abril, instituyó que:

“La arquitectura jurídica e institucional de un Estado de Derecho, se fundamenta en los valores elegidos como sociedad, tales como la igualdad y la no discriminación entre otros...”

La Constitución Política del Estado considera a la igualdad, no únicamente como un valor supremo, sino también como un principio motor de todo el aparato jurídico, siempre en procura del logro de un régimen de igualdad real, donde no se reconozcan privilegios y se erradique toda forma de discriminación, consolidando los rasgos e impronta de nuestro nuevo modelo de Estado...

La igualdad, además de ser un valor y un principio, es también un derecho y una garantía. Es un derecho que a su vez reivindica el derecho a la diferencia y es una garantía porque avala su ejercicio activando la tutela judicial y constitucional en caso de su violación”.

El valor, principio, derecho y garantía de igualdad y no discriminación debe ser concebida estrechamente con las características de nuestro modelo de Estado; en especial, con los fines y funciones descolonizadores y despatriarcalizadores del mismo; efectivamente, los arts. 8.II y 14.II de la CPE, contemplan a la garantía de igualdad y no discriminación como un derecho, un valor y un principio, al establecer que: “El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona”.

Por consiguiente, el Estado con el fin de materializar el valor, principio, derecho y garantía a la igualdad, así como los valores de equidad, equilibrio y armonía está obligado a desarrollar políticas que reduzcan o eliminen la discriminación; lo que, implica un redimensionamiento de los principios de igualdad y no discriminación, que fueron concebidos -desde la perspectiva individual- por la jurisprudencia constitucional como la exigencia de un trato igual por el legislador (SC 0049/2003 de 21 de mayo); partiendo por lo tanto, de una posición igualitaria de todas las personas; aunque evidentemente, la jurisprudencia también entendió que la premisa inicial de la igualdad no significa: “...que el legislador ha de colocar a todos en las mismas posiciones jurídicas ni que tenga que procurar que todos presenten las mismas propiedades naturales ni que todos se encuentren en las mismas situaciones fácticas. El principio general de igualdad dirigido al legislador no puede exigir que todos deban ser tratados exactamente de la misma manera y tampoco que todos deban ser iguales en todos los aspectos. Entonces, el medio idóneo para que el legislador cumpla con el mandato de este principio es

aplicando la máxima o fórmula clásica: 'se debe tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual'. En eso consiste la verdadera igualdad. A quienes presentan similares condiciones, situaciones, coyunturas, circunstancias, etc., se les puede tratar igualmente; pero, cuando existen diferencias profundas y objetivas que no pueden dejarse de lado, se debe tratar en forma desigual, porque solamente de esa manera podrá establecerse un equilibrio entre ambas partes. La Ley es la que tiene que establecer los casos, formas y alcances de los tratamientos desiguales.

En consecuencia, no toda desigualdad constituye necesariamente, una discriminación, la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida" (SC 0049/2003). Entendimiento que ha sido reiterado por la SCP 1250/2012 de 20 de septiembre, entre otras.

Con similar razonamiento, en el ámbito del derecho internacional y la jurisprudencia sobre protección de los derechos humanos, se estableció que no toda diferencia de trato es discriminatorio. Así, la Corte IDH en el caso I.V. Vs. Bolivia, Sentencia de 30 de noviembre de 2016, estableció que *"no toda diferencia de trato será reputada discriminatoria, sino sólo aquella que se base en criterios que no puedan ser racionalmente apreciados como objetivos y razonables. Cuando el criterio diferenciador se corresponde con uno de aquellos protegidos por el artículo 1.1 de la Convención que aluden a: i) rasgos permanentes de las personas de los cuales éstas no pueden prescindir sin perder su identidad; ii) grupos tradicionalmente marginados, excluidos o subordinados, y iii) criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales, la Corte se encuentra ante un indicio de que el Estado ha obrado con arbitrariedad"*.

III.4. Sobre la identidad de género y la orientación sexual

La SCP 0003/2020-S4 de 9 de enero, se refirió respecto a la "orientación sexual" e "identidad de género", concluyendo que: *[...se ha concebido la existencia de hombre y mujer como géneros adscritos a los seres humanos en coincidencia con los rasgos y características físicas y propias asignadas al nacer, como normales y aceptables; asimismo, partiendo de dicho reconocimiento implícito en el ser humano, se ha aceptado como única orientación sexual predeterminada y natural, la heterosexual.*

Este criterio, ha sido superado no solamente por la visibilidad que han adquirido los colectivos que se desmarcan de dicha caracterización, sino y sobre todo por el reconocimiento que ha merecido la identidad de género, orientación sexual, la expresión de género y la diversidad corporal, a través de convenios y tratados internacionales; así como, de

la legislación interna de algunos países, producto de una ardua lucha por materializar el principio de igualdad y el respeto a su dignidad humana.

En los Principios de Yogyakarta, Instrumento que si bien no tiene carácter vinculante para los Estados; empero, se constituye en un documento especializado y orientador con relación a la aplicación de los Convenios y Tratados internacionales aplicables a la materia de derechos humanos del colectivo LGBTI, se desarrolló la conceptualización de orientación sexual e identidad de género, de la siguiente manera:

*«La **orientación sexual** se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.*

*La **identidad de género** se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales».*

*Respecto a la **expresión de género**, la Relatoría sobre los Derechos de las Personas LGBTI, la ha definido como «...la manifestación externa del género de una persona. La Comisión Internacional de Juristas (CIJ) ha indicado con relación a la expresión de género que la noción de aquello que constituyen las normas masculinas o femeninas correctas ha sido fuente de abusos contra los derechos humanos de las personas que no encajan o no se ajustan a estos modelos estereotípicos de lo masculino o lo femenino. Las posturas, la forma de vestir, los gestos, las pautas de lenguaje, el comportamiento y las interacciones sociales, (...) y la ausencia de una pareja del sexo opuesto, son todos rasgos que pueden alterar las expectativas de género. Asimismo, se ha afirmado que la expresión de género es visible y puede ser una fuente de identificación, especialmente cuando a través de características como la vestimenta, los manierismos y las modificaciones corporales, se subvierten expectativas tradicionales de expresión de género».*

*La **intersexualidad** se ha definido como «todas aquellas situaciones en las que el cuerpo sexuado de un individuo varía respecto al standard de corporalidad femenina o masculina culturalmente vigente», haciendo referencia a que la comprensión de la aludida identidad biológica específica «...se ha denominado a través de la figura mitológica del hermafrodita, la persona que nace "con `ambos` sexos, es decir, literalmente, con pene y vagina"; sin embargo, en «...la actualidad, tanto en el movimiento social*

LGBTI, como en la literatura médica y jurídica se considera que el término intersex es técnicamente el más adecuado».

*En el ámbito nacional, específicamente en la Ley de Identidad de Género –Ley 807 de 21 de mayo de 2016– (art. 3): el **género** está definido como una «...construcción social de roles, comportamientos, usos, ideas, vestimentas, prácticas o características culturales y otras costumbres para el hombre y al mujer»; y, la **identidad de género**, en sentido de ser «...la vivencia individual del género tal como cada persona la siente, la vive y la ejerce ante la sociedad, la cual puede corresponder o no al sexo asignado al momento del nacimiento. Incluye la vivencia personal del cuerpo que puede implicar la modificación de la apariencia corporal libremente elegida, por medios médicos, quirúrgicos o de otra índole».*

*La misma norma, respecto a las variantes en la identidad de género, especificó sobre las **personas transexuales** que: «...se sienten como pertenecientes al género opuesto al que se les asignó al nacer y que optan por una intervención médica para adecuar su apariencia física – biológica a su realidad psíquica y social»; y con relación a las **transgénero**: «Hombre o mujer cuya identidad de género no corresponde con su sexo asignado al momento del nacimiento, sin que esto implique intervención médica de modificación corporal».*

*Conforme a la definición asumida por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal de México, **personas lesbianas** «Se refiere a las mujeres que sienten una profunda atracción emocional, afectiva, romántica y sexual por otras mujeres»; en cuanto a las **personas gays u homosexuales**, constituyen los «...hombres que tienen atracción sexual, erótica, emocional y/o afectiva por otros hombres» y **personas bisexuales** «...a la atracción, prácticas sexuales y vínculos emocionales y afectivos que una persona establece con personas de ambos sexos. En su gran mayoría, las personas que se definen como bisexuales entablan relaciones heterosexuales, homosexuales o lésbicas compartiendo todas las esferas de la vida sin integrar una identidad colectiva que exija derechos específicos».*

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), reconoce que la citada caracterización sobre las diferentes identidades de género, orientación sexual, expresión de género y diversidad sexual, no constituye una clasificación cerrada ni determinante; por cuanto, algunos grupos pertenecientes al colectivo LGBTI no se sienten identificados con dichas siglas ni con las conceptualizaciones que se adoptan –por ejemplo, en el caso de las personas intersex–; por lo que: «La CIDH toma nota de la complejidad y la diversidad existente en relación con las orientaciones sexuales, las identidades de género y los cuerpos»; en consecuencia, este Tribunal en la línea asumida por los organismos internacionales de protección de derechos humanos, en el marco del principio de progresividad de los mismos, realizó la referida descripción únicamente a

efectos de llevar a cabo el análisis de las alegaciones de la acción de cumplimiento, objeto de análisis en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin que de la aludida exposición pueda desconocerse la existencia o reconocimiento de derechos respecto a otros grupos que asumen una diferente orientación sexual, identidad y expresión de género; así como, diversidad corporal, distinta a las convencionales y culturalmente impuestas –sistema binario hombre/masculino, mujer/femenino y la orientación sexual heterosexual–] (las negrillas corresponden al texto original).

El art. 3 de la Ley de Identidad de Género, define la “Identidad de Género”, como: “...**la vivencia individual del género tal como cada persona la siente, la vive y la ejerce ante la sociedad, la cual puede corresponder o no al sexo asignado al momento del nacimiento.** Incluye la vivencia personal del cuerpo que puede implicar la modificación de la apariencia corporal libremente elegida, por medios médicos, quirúrgicos o de otra índole” (el énfasis es agregado).

Ahora bien, de la doctrina, jurisprudencia y ley, desglosadas, se entiende que la identidad de género, es una vivencia individual, experimentada por cada persona, sin que necesariamente corresponda al sexo asignado biológicamente -femenino o masculino-; vale decir, que es una elección personal; cada individuo es libre de auto identificarse en relación a su género de manera libre. Por su parte, la orientación sexual, es la capacidad de cada persona de sentir atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, de su mismo género o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales.

III.5. Prohibición de discriminación en razón de la orientación sexual e identidad de género

Sobre el particular, la Corte IDH en el caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2012, estableció que: “*Al respecto, en el Sistema Interamericano, la Asamblea General de febrero de la Organización de Estados Americanos (en adelante ‘OEA’) ha aprobado desde 2008 en sus sesiones anuales cuatro resoluciones sucesivas respecto a la protección de las personas contra tratos discriminatorios basados en su orientación sexual e identidad de género, mediante las cuales se ha exigido la adopción de medidas concretas para una protección eficaz contra actos discriminatorios.*”

...Respecto a la inclusión de la orientación sexual como categoría de discriminación prohibida, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la orientación sexual es ‘otra condición’ mencionada en el artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante ‘Convenio Europeo’), el cual prohíbe tratos discriminatorios. En particular, en el Caso Salgueiro da Silva Mouta Vs. Portugal, el Tribunal Europeo concluyó que la

orientación sexual es un concepto que se encuentra cubierto por el artículo 14 del Convenio Europeo. Además, reiteró que el listado de categorías que se realiza en dicho artículo es ilustrativo y no exhaustivo. Asimismo, en el Caso Clift Vs. Reino Unido, el Tribunal Europeo reiteró que la orientación sexual, como una de las categorías que puede ser incluida bajo 'otra condición', es otro ejemplo específico de los que se encuentran en dicho listado, que son consideradas como características personales en el sentido que son innatas o inherentes a la persona.

...En el marco del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han calificado la orientación sexual como una de las categorías de discriminación prohibida consideradas en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos indicó en el caso Toonen Vs. Australia que la referencia a la categoría 'sexo' incluiría la orientación sexual de las personas. Igualmente, el Comité de Derechos Humanos ha expresado su preocupación frente a diversas situaciones discriminatorias relacionadas con la orientación sexual de las personas, lo cual ha sido expresado reiteradamente en sus observaciones finales a los informes presentados por los Estados.

(...)

...Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas (...), la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.

(...)

...La Corte Interamericana considera necesario recalcar que el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de ser homosexual, en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas. Al respecto, en el Caso Laskey, Jaggard y Brown Vs. Reino Unido, el Tribunal

Europeo de Derechos Humanos estableció que tanto la orientación sexual como su ejercicio son un aspecto relevante de la vida privada.

(...)

...Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como 'reprochable o reprobable jurídicamente', bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas".

Asimismo, en el caso Duque Vs. Colombia, la citada Corte emitió la Sentencia de 26 de febrero de 2016, en la que expuso que: "...La Corte Interamericana ya ha establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.

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

...Con respecto a lo anterior, la Corte ha determinado que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido. Asimismo, este Tribunal estableció que tratándose de la prohibición de discriminación por una de las categorías protegidas contempladas en el artículo 1.1 de la Convención, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa, lo cual implica que las razones utilizadas por el Estado para realizar la diferenciación de trato deben ser particularmente serias y estar sustentadas en una argumentación exhaustiva".

En el mismo sentido, en el caso Flor Freire vs. Ecuador, Sentencia de 31 de agosto de 2016, indicó que: "...Además, este Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier

manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.

(...)

...La Corte Interamericana ya ha establecido que la orientación sexual de las personas es una categoría protegida por la Convención. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, sea esta real o percibida, pues ello sería contrario a lo establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana.

...Adicionalmente, este Tribunal ha establecido que el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de homosexual en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas. En este sentido, los actos sexuales son una manera de expresar la orientación sexual de la persona, por lo que se encuentran protegidos dentro del mismo derecho a la no discriminación por orientación sexual.

...La Corte advierte que la discriminación puede tener fundamento en una orientación sexual real o percibida. Este Tribunal ya ha señalado que '[e]s posible que una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la auto-identificación de la víctima'. La discriminación por percepción tiene el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona objeto de dicha discriminación, independientemente de si dicha persona se autoidentifica o no con una determinada categoría. Al igual que otras formas de discriminación, la persona es reducida a la única característica que se le imputa, sin que importen otras condiciones personales. Esta disminución de la identidad se concreta en un trato diferenciado y así, en la vulneración de los derechos de quien lo sufre".

III.6. La Opinión Consultiva 24/17 de 24 de noviembre de 2017, con relación a la problemática analizada

La Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, emitida por la Corte IDH, invocada por los accionantes, es de data anterior a la solicitud que formularon ante el SERECI, y ordena a

los Estados parte del Sistema Interamericano a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el acceso a la figura del matrimonio a las parejas de mismo sexo, cuando establece que: "...En este sentido, con respecto al artículo 17.2 de la Convención, la Corte considera que si bien es cierto que éste de manera literal reconoce el 'derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia', esa formulación no estaría planteando una definición restrictiva de cómo debe entenderse el matrimonio o cómo debe fundarse una familia. Para esta Corte, el artículo 17.2 únicamente estaría estableciendo de forma expresa la protección convencional de una modalidad particular del matrimonio. A juicio del Tribunal, esa formulación tampoco implica necesariamente que esa sea la única forma de familia protegida por la Convención Americana.

(...)

...En efecto, una interpretación restrictiva del concepto de 'familia' que excluya de la protección interamericana el vínculo afectivo entre parejas del mismo sexo, frustraría el objeto y fin de la Convención. La Corte recuerda que el objeto y fin de la Convención Americana es 'la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos', sin distinción alguna.

...El vínculo afectivo que la Convención protege es imposible de cuantificar o codificar, motivo por el cual, desde su jurisprudencia más temprana, esta Corte ha entendido el concepto de familia de una manera flexible y amplia. La riqueza y diversidad de la región se han visto reflejadas en los casos sometidos a la competencia contenciosa de la Corte, y ello ha dado cuenta de las diversas configuraciones familiares que pueden ser protegidas, incluyendo familias poligámicas.

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

III.7. La jurisprudencia de este Tribunal respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada

La SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión:

“(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley” (el resaltado y subrayado pertenece al texto original).

Entendida como la obligatoria observancia de toda autoridad jurisdiccional, administrativa o persona privada, que tenga bajo su cargo, la resolución o pronunciamiento respecto a una pretensión o litigio; enmarcados en la orientación que establecen los principios de constitucionalidad y legalidad; en ese sentido, dicho fallo constitucional indicó que: *“En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.*

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: ‘Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución’, añadiendo el segundo párrafo que: La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa...’. Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) *Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II*

de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

En ese sentido, Pedro Talavera señala: '...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen'. Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: 'La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente'.

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es **b.2)** Una 'motivación arbitraria'; o en su caso, **b.3)** Una 'motivación insuficiente'.

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe

dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'.*

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: 'decisión sin motivación', o extiendo esta, 'motivación arbitraria', o en su caso, 'motivación insuficiente', como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.*

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutive. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutive en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto.

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló: '...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.

(3) Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión - judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación, debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

Entonces, la 'decisión sin motivación', además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y

derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

La SCP 0140/2012 de 9 de mayo, recogiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, -que forma parte del bloque de constitucionalidad según la SC 0110/2010-R de 10 de mayo-, citó el caso *Herrera Ulloa Vs. Costa Rica* (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) que precisó el alcance del derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. Luego, **incluso vinculó la vulneración del de recurrir ante un tribunal superior con la vulneración del derecho a la defensa**. Dijo: 'En efecto si se analiza la fase de impugnación del proceso disciplinario en sede administrativa, es posible concluir que sólo puede predicarse la eficacia material del derecho a la defensa (art. 115.II de la CPE y 8.2 inc. f) de la CADH) cuando se otorga a las servidoras y servidores públicos la oportunidad de ejercer un otro derecho fundamental, este es: el derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior art. 8.2 inc. h) de la CADH'.

La verificación de la inobsevancia de esta finalidad, es competencia en primer término de las autoridades judiciales ordinarias o administrativas, encargadas de materializar el derecho de recurrir ante un tribunal superior y en caso de persistir, de la justicia constitucional, que deberá ser evaluada en cada caso concreto.

(4) La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución. debido a que: '...la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales', proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.

Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones.

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el art. 3.9 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala: 'Los actos y decisiones de la

justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley'. En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.5 referido al principio de publicidad señala: 'Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley'.

De ahí que, la circunstancia que otorga legitimidad democrática a la función judicial, administrativa, etc. a tiempo decidir un conflicto, reclamo o solicitud es, precisamente, la verificación que las decisiones pronunciadas por esas autoridades estén fundamentadas, justificadas, constituyéndose, los argumentos en Derecho, un instrumento de control de la arbitrariedad.

*La SC 0088/2006-R de 25 de enero, conceptualizando el principio de publicidad y vinculando con la motivación de la decisión señaló que este: '...informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, **la motivación del fallo**, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales -en el caso administrativas- son públicas, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativas, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial...' (las negrillas corresponden al texto original).*

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando **carezca de motivación o esta sea arbitraria o insuficiente**; asimismo, cuando **la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

III.8. Análisis del caso concreto

En el caso que nos ocupa, los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, valoración probatoria y congruencia, a no ser discriminados y a la igualdad, a **“todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar”** (sic); así como los principios de favorabilidad, *pro homine*, estándar más alto de protección del derecho fundamental y progresividad; toda vez que, su solicitud de registro de unión libre entre personas del mismo sexo fue rechazada a través de la Nota SERECI LP-DD 722/2018 de 28 de noviembre; decisión contra la que interpusieron recurso de revocatoria; resuelto por el Director Departamental del SERECI La Paz, a través de la Nota SERECI LP-DD 770/2018 de 21 de diciembre, confirmando la decisión antes referida, dando lugar a la formulación del recurso jerárquico, dilucidado por el

Director Nacional de la indicada entidad -hoy demandado- por medio de la Resolución DIR. NAL. SERECI 002/2019 de 11 de septiembre, quien no resolvió los cuestionamientos planteados en armonía con los estándares de los convenios internacionales, menos considerar la OC-24/17 de la Corte IDH.

La Resolución DIR.NAL. SERECI 002/2019 -jerárquica-, citó el AC 0089/2019-CA, que rechazó la acción de inconstitucionalidad concreta impetrada anteriormente por los accionantes; al respecto debe aclararse que la naturaleza jurídica de las acciones tutelares y de control normativo son diferentes, a la primera le corresponde realizar **el control tutelar** que protege la maximización del ejercicio de los derechos fundamentales en un caso concreto; en cambio la segunda efectúa el **control normativo** tendiente a cuestionar la aplicabilidad de una norma con relación a una o más normas constitucionales, es decir, realiza el contraste de puro derecho de una norma legal con otra de orden constitucional.

Para el análisis del caso, corresponde hacer referencia al agotamiento de la vía administrativa interna, previo al análisis de fondo de la problemática planteada. Según actuados los ahora impetrantes de tutela alegaron que en la Oficialía de Registro Cívico se negaron a registrar su unión libre como pareja del mismo sexo, porque esta solo puede darse entre personas de distinto sexo; y, por intermedio de la Responsable de Inspectoría del SERECI, se ratificó esa imposibilidad. A través del memorial de 8 de noviembre de 2018, los aludidos solicitaron al Director Departamental del SERECI La Paz, brinde respuesta expresa a su solicitud de registro de unión libre, quien mediante Nota SERECI LP-DD 722/2018, respondió de manera negativa indicando que: *"...el marco normativo vigente en el país referente a uniones libres, se encuentra contemplado en la Constitución Política del Estado Plurinacional, Ley No. 603 – Código de las Familias y del Proceso Familiar, así como lo señalado en el INFORME SERECI LP-INSPECT-NCR No 363/2018 emitido por la Responsable de la Unidad de Inspectoría..."* (sic), adjuntando la referida misiva (Conclusión II.1). Por memorial presentado el 17 de diciembre del indicado año, los peticionantes de tutela interpusieron recurso de revocatoria contra dicha Nota; recurso resuelto por la mencionada autoridad por Nota SERECI LP-DD 770/2018, en la que destaca lo siguiente: *"...ante este énfasis NO ES PROCEDENTE LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE REVOCATORIA, toda vez que la Ley N° 2341 en su artículo 64, exterioriza que solo procede contra las resoluciones administrativas de rechazo, y las respuestas que se le otorgaron fueron actos administrativos de conformidad a lo dispuesto en el artículo 27 de la norma jurídica citada..."* (sic) [Conclusión II.2]. Contra esa determinación el 12 de febrero de 2019, los afectados formularon recurso jerárquico, que mereció la Resolución DIR. NAL. SERECI 002/2019; por la que, José Antonio Pardo Álvarez, ex Director Nacional del SERECI -ahora demandado- resolvió confirmar la decisión impugnada (Conclusión II.3).

Como puede advertirse, los solicitantes de tutela agotaron en sede administrativa los mecanismos recursivos internos para pedir el registro

de la unión libre entre personas del mismo sexo, más allá de que los demandados señalen que el citado registro es competencia de los Oficiales de Registro Civil, ello no enerva la competencia que tiene el SERECI prevista en los arts. 70 y 71 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP) -Ley 018 de 16 de junio de 2010- de administrar y conocer controversias sobre el registro de las personas, incluyendo el estado civil, la filiación, etc.

Además, debe considerarse que para el uso de los mecanismos administrativos de defensa rige el principio de informalismo -para el administrado-; en ese sentido, la SC 0642/2003-R de 8 de mayo, estableció lo siguiente: *"...el principio de **informalismo** consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo la errónea calificación del recurso (Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Editorial Astrea, pág. 348); la excusación referida, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica in dubio pro actione, o sea, de la interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. Por consiguiente en virtud a ese principio de **informalismo**, la autoridad administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados...";* empero, si bien, la administración pública debe interpretar la actividad del administrado siempre a su favor, esa interpretación tiene sus alcances y límites, y está contenido en el hecho de que no puede suplir ni favorecer la dejadez o negligencia del administrado"(las negrillas son nuestras).

A la luz de ese entendimiento, la Dirección Nacional del SERECI, en resguardo de los derechos de los administrados establecidos en el art. 16 de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA), asumió competencia para resolver el recurso jerárquico, amparado en el art. 66 de la mencionada Ley, que prevé esa instancia recursiva, como la última que debe ser resuelta por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, y fue sustanciada en el fondo; por consiguiente, en el marco del principio de informalismo que rige para asuntos demandados por el administrado, la impugnación resultó idónea y agotó la sede administrativa.

Por otra parte, dado que el principio de subsidiariedad rige la presente acción tutelar, el análisis del asunto se realizará a partir de la última decisión en sede administrativa; es decir, de la Resolución DIR. NAL. SERECI 002/2019, emitida por la exautoridad demandada, quien en su caso, si corresponde podrá reaperturar su competencia a efectos de reparar eventuales afectaciones a derechos fundamentales.

Para ingresar al análisis del fondo del caso, debe tenerse en cuenta que la Resolución jerárquica impugnada confirmó la Nota SERECI LP-DD 770/2018, con la siguiente fundamentación y motivación:

- a) "...en fecha 5 de octubre de 2018, los señores David Víctor Aruquipa Pérez y Guido Álvaro Montaña Duran se apersonaron al SERECI La Paz a objeto de realizar el registro de Unión Libre Voluntaria, la misma que se comunicó como improcedente...

...mediante Nota JSRC-SERECI LP N° 5217/2018 de fecha 29/10/2018, emitida por el Director Departamental de SERECI La Paz, da respuesta a la solicitud haciendo referencia al Informe SERECI LP-INSPECT-NCR N° 363/2018, elaborado por la Unidad de Inspectoría de SERECI La Paz, que concluye en la improcedencia de la solicitud.

...mediante Nota SERECI LP-DD N° 770/2018 de fecha 21/12/2018, el Director Departamental de SERECI La Paz, da respuesta al memorial de fecha 14 de diciembre de 2018, refiriendo que no es procedente la interposición del Recurso de Revocatoria, toda vez que la Ley N° 2341 en su artículo 64, exterioriza que solo procede contra Resoluciones Administrativas de Rechazo y las respuestas que se otorgaron fueron actos administrativos de conformidad a lo dispuesto en el art. 27, de la norma jurídica citada.

...mediante Nota SERECI LP-DD N° 055/2019, el Director Departamental de SERECI La Paz, remitió a la Dirección Nacional del SERECI, el memorial de fecha 11/02/2019 recepcionado en fecha 12 de febrero de 2019, por el cual los señores David Víctor Aruquipa Pérez y Guido Álvaro Montaña Duran, interponen el Recurso Jerárquico contra el acto administrativo Nota SERECI LP-DD N° 770/2018 de fecha 21/12/2018, emitida por el SERECI La Paz y notificada en fecha 01/02/2019, que refiere la improcedencia de Recurso de Revocatoria" (sic);

- b) "...la solicitud de Unión Libre entre dos personas del mismo sexo es improcedente debido a que no cumple con lo establecido en la Constitución Política del Estado que en su artículo 63 parágrafo II..." (sic); a continuación cita los arts. 137 y 168.I inc. b) del CFPF; y, arts. 70 y 71 de la LOEP; concluyendo: "...se considera al matrimonio y a la Unión Libre instituciones de carácter social que responden a principios y leyes de orden público, la normativa menciona expresamente que la constitución de matrimonio o de unión libre debe ser efectuada entre un **hombre y una mujer**. En el presente caso debe considerarse que la unión libre surte los mismos efectos que la institución del matrimonio, existiendo jurisprudencia emitida mediante Sentencia Constitucional Plurinacional 0076/2017, de 9 de noviembre de 2017, referida entre otros aspectos a la constitución de matrimonio entre personas del mismo sexo, por lo que la solicitud de Unión Libre voluntaria de los interesados no reúne las condiciones normativas y administrativas correspondientes; además, de no encontrarse el registro de Unión Libre de personas del mismo sexo dentro de las funciones establecidas por ley" (sic);

- c) "...el Informe SERECI-DN N° 183/2019, de 12 de agosto de 2019, señala que procede la atención del Recurso Jerárquico para evitar la vulneración de derechos, y recomienda la remisión al Tribunal Supremo Electoral para su pronunciamiento" (sic);
- d) "...mediante Nota TSE-DNJ N° 643/2019, de 5 de septiembre de 2019, la Directora Nacional Jurídica del Tribunal Supremo Electoral devuelve antecedentes, puesto que dicha dirección no puede asumir jurisdicción y competencia, por lo que corresponde al Director Nacional del SERECI como Máxima Autoridad Ejecutiva, procesar y resolver la solicitud presentada por los señores David Víctor Aruquipa Pérez y Guido Álvaro Montaña Duran" (sic);
- e) "...con la finalidad de cumplir con el artículo 16 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que establece como derechos de las personas, en su relación con la Administración Pública a **formular peticiones ante la Administración Pública, individual o colectivamente; y a obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen;** entre otras, corresponde atender el Recurso Jerárquico, conforme al artículo 66 de la Ley de procedimiento Administrativo" (sic);
- f) "...la nota SERECI LP-DD N° 770/2018, de 21 de diciembre de 2018, emitida por el Director Departamental del SERECI La Paz, no cumple con el artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo, referente a elementos esenciales del acto administrativo, sin embargo, corresponde aplicar lo dispuesto en el artículo 56 de la misma Ley que señala que los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. Asimismo, para efectos de esta Ley, se entiende por resoluciones definitivas los actos administrativos, a los que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que **pongan fin a una actuación administrativa**" (sic); y,
- g) "...con relación a la petición de los señores David Víctor Aruquipa Pérez y Guido Álvaro Montaña Duran, el Auto Constitucional 0089/2019CA de 15 de marzo de 2019, expediente 27786-201956-AIC Acción de Inconstitucionalidad Concreta, emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, establece que los trámites administrativos en el SERECI, no involucran el registro de uniones libres de personas del mismo sexo, situación de donde se colige que no existen recursos de revocatoria y jerárquico ante la negativa de dichas uniones" (sic).

Conforme a ello, se determinará si efectivamente la Resolución cuestionada vulnera el debido proceso en sus componentes de fundamentación,

motivación, congruencia y valoración probatoria, a no ser discriminados y a la igualdad y a **“todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar”** (sic) de los accionantes; así como los principios de favorabilidad, *pro homine*, estándar más alto de protección del derecho fundamental y progresividad.

Para el análisis de la transgresión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, conforme se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.7 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el contenido esencial de los derechos a una resolución fundamentada y motivada, conlleva que esta observe, entre otros: **“(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia...”** (SCP 2221/2012).

En el mismo contexto, la SCP 0137/2013 de 5 de febrero, entendió que: *“En el marco de una pauta exegética o gramatical de interpretación constitucional, se tiene que el bloque de constitucionalidad imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia, está compuesto por los siguientes compartimentos: i) La Constitución Política del Estado como norma positiva; ii) Los tratados internacionales referentes a derechos humanos; y, iii) Las normas comunitarias...”*.

De igual manera, la SC 0061/2010-R de 27 de abril¹, y posteriormente, la SC 0110/2010-R de 10 de mayo², interpretando el art. 410.II de la CPE, concluyeron que también formaban parte del bloque de constitucionalidad: *“...todas las sentencias, opiniones consultivas y demás decisiones emergentes del referido sistema protectivo supranacional de derechos humanos, conclusión interpretativa que ya fue asumida por el Tribunal Constitucional Plurinacional”*.

De lo manifestado, debe tenerse en cuenta que en el modelo constitucional boliviano (Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional), el bloque

¹ F.J.III.4.2. *“Junto a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que ha sido ratificada por el Estado Boliviano y que, por tanto, conforma el bloque de constitucionalidad (art. 410 de la CPE), se encuentran otros instrumentos internacionales no convencionales, como las Reglas, principios y directrices sobre diferentes temas de derechos humanos”*.

² F.J.III.3. *“...se colige que inequívocamente las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno, debiendo el mismo adecuarse plenamente a su contenido para consagrar así la vigencia plena del “Estado Constitucional” enmarcado en la operatividad del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos.”*

de constitucionalidad está constituido por la propia Constitución Política del Estado, las normas e instrumentos internacionales sobre derechos humanos, las sentencias, opiniones consultivas y demás decisiones emergentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En ese sentido, tanto el art. 13.IV como el art. 256 de la CPE, establecen que los derechos fundamentales previstos en la Constitución boliviana se interpretarán -a la luz del principio de favorabilidad- conforme a los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos; lo que, incluye a la interpretación efectuada por sus órganos de protección; pues estos han sido expresamente creados por los Pactos y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos. Conforme a ello, los jueces, tribunales y autoridades públicas tienen el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para su protección que se encuentre en cuestión y de adoptar la interpretación más favorable y extensiva.

Por otra parte, acorde a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 14 de la CPE reconoce los derechos a la igualdad y no discriminación, prohibiendo y sancionando toda forma de discriminación que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos en condiciones de igualdad. Este principio y derecho impregna toda actuación estatal, en cualquiera de sus manifestaciones relacionadas con el respeto y garantía de los derechos establecidos en la Constitución, las leyes y tratados internacionales; razón por la cual, el Estado ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra de dicho principio, en perjuicio de una persona o un determinado grupo de personas. Así, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.

La protección de las parejas del mismo sexo tiene su fundamento en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, con base en los principios de igualdad y la proscripción de discriminación por razones de orientación sexual e identidad de género. Por otra parte, la orientación sexual y la identidad de género constituyen categorías protegidas por los arts. 1.1 y 24 de la CADH y a través de los arts. 13 y 14 de nuestra CPE, conforme se ha desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.4 y 5 de este fallo constitucional.

En ese orden, la prohibición de discriminación en razón a la orientación sexual e identidad de género, contenida en la OC-24/17 de la Corte IDH, protege el reconocimiento del vínculo familiar entre parejas del mismo sexo con ánimo de permanencia, sosteniendo que: **"...esta Corte no encuentra motivos para desconocer el vínculo familiar que**

parejas del mismo sexo pueden establecer por medio de relaciones afectivas con ánimo de permanencia, que buscan emprender un proyecto de vida conjunto, típicamente caracterizado por cooperación y apoyo mutuo. A juicio de este Tribunal, no es su rol distinguir la valía que tiene un vínculo familiar respecto de otro. No obstante, **esta Corte estima que sí es obligación de los Estados reconocer estos vínculos familiares y protegerlos de acuerdo a la Convención** "(las negrillas fueron añadidas).

La Opinión Consultiva genera la obligación de las autoridades estatales de realizar el control de convencionalidad, y aplicar los principios de igualdad y no discriminación como partes consustanciales del *ius cogens*. Por otra parte, como se ha visto, nuestra norma constitucional garantiza a través de una serie de principios, la aplicación directa e inmediata de derechos y garantías más favorables establecidos en instrumentos internacionales.

La orientación sexual y la identidad de género son componentes fundamentales de la libertad de las personas y un pilar básico de su identidad, incluidas las personas heterosexuales, homosexuales, trans e intersexuales. Por consiguiente, es obligación de todas las autoridades estatales abstenerse de adoptar medidas tendientes a impedir que cualquier persona sea discriminada o se limite el ejercicio de sus derechos fundamentales en razón a su orientación sexual o identidad de género.

Sobre esa línea, también debe tenerse en cuenta que los derechos fundamentales y garantías constitucionales tienen un lugar preeminente en nuestro sistema constitucional, y conforme señalan los arts. 13 y 256 de la CPE, citados, deben ser interpretados en el marco del principio *pro homine* y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos; en virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tienen el deber de aplicar la norma más favorable para la protección del derecho en cuestión -ya sea que esté contenida en la Constitución Política del Estado o en las normas del bloque de constitucionalidad y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al mismo-; en virtud a la segunda (interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos), tienen el deber de ejercer el control de convencionalidad, interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en Tratados e Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Norma Suprema; obligación que se extiende, además al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

No obstante lo señalado, la Resolución DIR. NAL. SERECI 002/2019, al negar la solicitud de los impetrantes de tutela soslayó el deber de aplicar e interpretar los derechos no solo desde el tenor literal de la norma interna, sino

desde el avance expansivo de las normas del bloque de constitucionalidad, aplicando la norma más favorable para resolver el recurso planteado por los accionantes, debiendo considerar las disposiciones citadas por los propios peticionantes de tutela como los arts. 1.1., 11, 17 y 24 de la CADH, interpretadas por la Corte IDH en la OC-24/2017 **de 24 de noviembre de 2017**, incorporada al bloque de constitucionalidad, que contempla principios y criterios de interpretación derivados de las normas interpretadas, **Opinión Consultiva que protege cualquier forma de discriminación basada en la orientación sexual e identidad de género, misma que fue emitida en fecha anterior a la solicitud de los peticionantes de tutela ante el Oficial de Registro Cívico**; al no haberlo hecho, es evidente que la Resolución cuestionada no se sometió al bloque de constitucionalidad, vulnerando el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación.

Con relación a la denuncia de vulneración al principio de congruencia en la Resolución confutada, la jurisprudencia entendió la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda decisión, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta, impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, el principio de congruencia se constituye en una prohibición para que el juzgador considere aspectos ajenos a la controversia; es decir, cuestiones que no fueron identificados por las partes como puntos de discusión o consideración; y, segundo, la congruencia interna, referida a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella debe existir un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; *"...es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"* (SCP 1083/2014 de 10 de junio).

En el caso es evidente la falta de congruencia interna, pues claramente despliega fundamentos jurídicos que hacen al fondo del recurso jerárquico planteado, determinando una posición sobre la problemática traída en revisión, afirmando que no se podía dar curso a la inscripción de una unión conyugal libre de personas del mismo sexo y la otorgación o no de la certificación de la unión conyugal libre; sin embargo, de manera incongruente en la siguiente consideración concluye que corresponde confirmar la decisión del inferior, por cuestiones formales entendiendo que dentro de los trámites administrativos en el SERECI, no existirían los recursos de revocatoria y jerárquico sobre temas que involucran el registro de uniones libres o de hecho de personas del mismo sexo, afectando el hilo conductor interno que debe mantener toda resolución determinativa. Dada la falta de fundamentación y congruencia de la Resolución revisada, la misma se constituye en acto lesivo, que vulnera además el derecho a la igualdad y los

principios de favorabilidad y progresividad, desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, los accionantes mencionan en su memorial una supuesta lesión a la valoración probatoria y “**todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar**” (sic); a más de ello, no se advierte mayor argumentación a la manera en que los mismos fueron vulnerados, menos elementos que nos hagan suponer afectación a los que se hace mención; por lo que, este Tribunal sobre los mismos se encuentra impelido en denegar tutela.

III.9. Otras consideraciones

A efectos de resolver el caso traído en revisión, se solicitó en calidad de *amicus curiae* pronunciamientos respaldados a instituciones y entidades públicas y privadas, que fueron considerados; en tal sentido, de lo arrojado al expediente -documentos y otros-, se tuvo evidencia de la afectación de derechos fundamentales de sectores vulnerables lo que determinó la necesidad de su protección.

Corresponde enfatizar que toda problemática debe ser analizada considerando las características y circunstancias de cada caso en concreto desde la Constitución y el bloque de constitucionalidad; en esa línea, todas las autoridades del poder público, incluyendo la Defensoría del Pueblo y la Asamblea Legislativa Plurinacional, deben coadyuvar en la materialización de condiciones de jure y de facto sin discriminación en el ejercicio de derechos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 127/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 126 a 132 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

- 1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada, respecto del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia y, a la igualdad; y, los principios de favorabilidad, *pro homine*, progresividad y a no ser discriminados, en razón a la orientación sexual e identidad de género; **disponiendo** dejar sin efecto la Resolución DIR. NAL. SERECI 002/2019 de 11 de septiembre; debiendo emitirse una nueva de acuerdo a los fundamentos jurídicos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;
- 2° DENEGAR la tutela**, sobre la mención a la valoración probatoria y “**todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar**” (sic);

CORRESPONDE A LA SCP 0577/2022-S2 (viene de la pág. 38).

3° Exhortar, a la Asamblea Legislativa Plurinacional a que adecúe la norma interna que regula los derechos de personas LGBTI, a los estándares de protección establecidos en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el Estado Plurinacional de Bolivia;

4° Ordenar, a la Defensoría del Pueblo el constante seguimiento a las medidas legislativas, administrativas y judiciales que el Estado impulse a efectos de dar cumplimiento con los compromisos internacionales para la protección de los derechos de las personas LGBTI; y,

5° Notificar, además de las partes del proceso constitucional, con copia legalizada a Presidencia de las dos cámaras de la Asamblea Legislativa Plurinacional, para el cumplimiento de las disposiciones anteriores.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA