



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0076/2017
Sucre, 9 de noviembre de 2017

SALA PLENA

Magistrado Relator: Dr. Ruddy José Flores Monterrey

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Expediente: 16831-2016-34-AIA

Departamento: Santa Cruz

En la **acción de inconstitucionalidad abstracta** promovida por **Carlos Pablo Klinsky Fernández, Senado Suplente; Maida Paz Callaú y Julio Grover Huanca Nina, Diputados Titulares; y, Horacio Poppe Inch, Amilcar Bladimir Barral Cabero y José Carlos Gutiérrez Vargas, Diputados Suplentes**, todos de la **Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 1, 3.2, 4.II, 7, 8, 9 en la frase "cambio de datos de sexo", 10, 11.II, 12.I y la Disposición Final Primera de la Ley de Identidad de Género, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9.2, 14.I, II, III y IV, 58, 59, 60, 63, 64, 66 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 13 de octubre de 2016, cursante de fs. 14 a 36 vta., los accionantes expusieron lo siguiente:

I.1.1. Relación sintética de la acción

La Ley de Identidad de Género -Ley 807 de 21 de mayo de 2016- reconoce las siguientes "situaciones sustantivas" de cara al ejercicio de los derechos a la identidad de género:

a)

Luego de efectuar una descripción detallada e inextensa del contenido de la Ley de Identidad de Género, refiriéndose a sus "situaciones sustantivas", refiere que el reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídica de las personas tiene como base material el reconocimiento implícito de su dignidad humana, la cual se constituye conforme a la doctrina constitucional como fundamento de todos los derechos fundamentales, es decir, los atributos de la personalidad que tradicionalmente el Derecho Privado denominaba y que en la actualidad la Constitución los ha elevado a rango de derechos fundamentales, precisamente porque se fundan en la cualidad intrínseca a cada ser humano valorado como dignidad humana. Siendo esta elevada a fin primigenio de protección del Estado por parte de la Constitución Política del Estado, en su art. 9.2.



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

El valor dignidad humana, como fundamento de la intimidad, incorpora, sobre todo, la afirmación positiva del libre desarrollo de la personalidad del individuo, que se concreta en su total autodeterminación. La dignidad de la persona se convierte, de este modo, en el elemento fundamental para calibrar el alcance y el significado actual del derecho a la intimidad, que atiende sobre todo al desarrollo de la propia individualidad, la cual se hallaría amenazada si no se limitara la intromisión de otras personas en la esfera de la intimidad.

A partir de aquí, como expresión de esta dignidad humana encontramos todos los demás derechos fundamentales como la intimidad, honor, imagen, integridad personal, etc., es decir, los derechos fundamentales de donde emergen todas las manifestaciones que posibilitan el libre desarrollo de la personalidad.

Por esta razón es que el constituyente boliviano a partir del reconocimiento de la dignidad humana como fin esencial del Estado Plurinacional en el art. 9.2 de la CPE, introdujo el reconocimiento de la dignidad en el art. 14, a partir de ello, el resto de los apartados que le siguen configuran el conjunto de las garantías estatales de prohibición de la discriminación y ejercicio pleno y libre de los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado y las leyes.

El valor dignidad se asienta sobre la auto comprensión consciente que tiene el ser humano, respecto a su estirpe zoológica, la cual concibe como una integralidad de atributos y cualidades concentradas en una unidad ontológica que se distingue de otras unidades antropológicas, pero con las cuales ejerce una interacción intersubjetiva sobre la base de valores éticos comunes que comparten y que condicionan la conformación de las comunidades como medio para optimizar su realización plena como seres humanos. La práctica intersubjetiva y compartida de estos valores, principios y fines es lo que da cohesión y proyección de futuro en común a las sociedades, mientras al contrario, su defraudación conlleva al resquebrajamiento de sus relaciones y en último caso la desintegración social con afectación ulterior en la dignidad de sus propios integrantes.

En el marco de estos valores que profesan los individuos con sus congéneres se encuentran sus expectativas de desarrollo personal y dentro de ellas, las facultades de exigibilidad hacia los demás que les permiten desarrollarse plenamente y sin perturbar ilegítimamente el desarrollo pleno de los demás. En estos casos, estamos hablando de los derechos fundamentales que al igual que el sistema de creencias, aspiraciones y valores, no solo permiten la cohesión y marcha conjunta de una sociedad, sino también el desarrollo pleno de sus individuos en el marco del respeto y garantía de esos derechos. Ahora bien, dado que la garantía y desarrollo de estos derechos no puede ser absoluta, con peligro de colisionar con el goce del resto de individuos, así como distorsionar los alcances de sus valores y principios, resulta necesario limitar adecuadamente esos derechos para garantizar un equilibrio adecuado en el goce de derechos de todos.

Dicha limitación adecuada del ejercicio de los derechos no solo contribuye a paliar los riesgos de un ejercicio abusivo de los mismos con los consiguientes peligros



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

que la historia ha demostrado en los regímenes tiránicos y desconocedores del Estado de Derecho, sino también contribuyen a equilibrar las diferencias antropológicas o de otra índole que se suscitan naturalmente en cada uno de los individuos y que muchas veces impiden un trato equitativo de estos en relación con otros. Motivo por el cual, la ley se constituye en mecanismo para equiparar en la mejor medida de lo posible aquellas diferencias naturales, permitiendo que todos los ciudadanos puedan acceder a iguales oportunidades para optimizar un adecuado desarrollo de su personalidad. La prohibición de discriminación que el art. 14.II de la CPE, proclama por razones de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, etc., constituye una garantía constitucional dirigida a alcanzar esas condiciones de igualdad en los derechos de toda persona.

Sin embargo, determinadas diferencias antropológicas, económicas o sociales surgen espontáneamente o de manera natural en los seres humanos, las cuales condicionan y limitan naturalmente el ejercicio de sus derechos para determinados actos en sociedad, así como que despliegan diferentes efectos jurídicos, sin que ello trascienda en una discriminación ilegítima y lesiva a los derechos fundamentales, sino que aquellas distinciones y los impedimentos o restricciones que puedan acarrear se constituyen en parte de los condicionantes que la norma requiere para la salvaguarda de intereses o derechos de mayor alcance e interés público. Así por ejemplo, un grupo de avasalladores no puede alegar discriminación porque no se les permita consolidar el despojo de una propiedad, alegando su derecho a la propiedad en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos que han accedido a la propiedad del terreno cumpliendo los requisitos legales. "Así como tampoco alguien pueda decir 'no me importa que haya monedas falsas; yo no las uso y tengo mis monedas genuinas', comete un error. La circulación de moneda falsa nos afecta a todos, ya que afecta la credibilidad en la moneda real, uno no sabe en qué moneda confiar y la economía de todos se resiente" (sic).

En cuanto a la dignidad humana y su sustrato fáctico antropológico cual es el ser humano, no puede ser escindido en forma artificial en relación a las características tan intrínsecas como los datos de su sexo respecto a su condición biológica sexual y que lo identifican en sus relaciones frente a terceros, bajo riesgo de provocar error o fraude respecto a sus congéneres en cuanto a la construcción de sus relaciones de confianza y en el ámbito de sus relaciones públicas y jurídicas. Esto quiere decir que la mentada separación artificial del dato de sexo con respecto a la condición biológica sexual de la persona provocaría en el ámbito de sus relaciones con terceros, distorsiones de conocimiento que pondrían en riesgo los fines y funciones de una variedad de instituciones y mecanismos jurídicos ideados con fines de salvaguarda de intereses públicos.

Así, piénsese en el caso de un transexual que cambia sus datos de sexo en los registros públicos y accede a un puesto laboral en que el empleador exige por las características de su servicio a mujeres en esa función, de manera que al emplear sin su conocimiento a una persona que solo exhibe un dato de sexo femenino



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

cuando en realidad su "condición sexual" es masculina, le llevaría a defraudar las condiciones laborales exigidas, así como defraudar la oferta de su servicio ante sus clientes, quienes se sentirían engañados por el servicio contratado. Este ejemplo adquiere mayor relevancia en aquellos ámbitos donde se contempla el tratamiento de personas sensibles tales como menores de edad en guarderías, enfermerías, escuelas, etc. O considérese el caso de un paciente hombre o mujer que con el derecho que le asiste el exigir o escoger ser tratado por un médico de su mismo sexo, sea inducido en error por el cambio de dato de sexo en el médico tratante, los derechos de aquel también se verían ilegítimamente mermados en cuanto a su intimidad personal.

Situaciones similares sucederían en el uso de baños públicos, cuando un transexual con condición sexual masculina ingrese al baño de mujeres, o cuando pretenda contraer matrimonio bajo un dato de sexo contradictorio con su condición sexual y del cual su pareja lo desconozca, siendo burlada esta en sus pretensiones de estabilidad y procreación de hijos, dadas las finalidades del matrimonio. Finalmente, en cuanto a la salvaguarda del mismo derecho a la salud e integridad de la persona transexual también puede sufrir mermas a raíz de las confusiones que puedan resultar de una exhibición artificial de su dato de sexo que encubra su verdadera condición sexual. Piénsese el caso de que, con motivo de un accidente, el paciente con dato de sexo diferente requiera una inmediata intervención médica, el desconocimiento de su verdadera condición sexual puede acarrear riesgos para su salud y vida.

Desde luego la separación artificial que provoca el considerar el dato de sexo como una opción posible de recambio indiferente a la condición biológica sexual del individuo, supone un resquebrajamiento de la identidad antropológica del ser humano, afectando con ella la base de su dignidad humana y sobre la que se asienta no solo la emanación de sus derechos fundamentales, sino también el ejercicio efectivo de los mismos en relación con el ejercicio de los demás, ya que el respeto a estos también dependen de que sus expectativas no se vean burladas o engañadas por distorsiones en la base antropológica de la dignidad humana y peor aún, con el consentimiento de los órganos públicos.

Debe considerarse también que el reconocimiento de la dignidad humana que prevé la Constitución Política del Estado, integra y reconoce todas las cualidades inherentes al ser humano que se manifiestan en las diferentes dimensiones de su existencia, entre las cuales figura la identidad de género. Esta, es entendida como la cualidad del ser humano pero no (un) derecho subjetivo, por cuanto constituye una manifestación personal más del ser humano que este adquiere y desarrolla a lo largo de su vida al igual que otras como el sistema de valores y creencias, raza, rasgos psicosomáticos, cultura, forma de vestimenta, etc., cualidades que integran la personalidad humana conformando el contenido del derecho a la dignidad humana. De manera que la desigualdad de trato que se brinde por motivo de esas cualidades y sin que exista un motivo legítimo y legal para ello, repercutiría en una lesión a esa dignidad por motivos de discriminación negativa o ilegítima.



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

b)

Por otro lado, la parte accionante luego de una extensa relación de lo que hace al principio de interés superior del niño, desarrollado tanto por instrumentos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia constitucional, que entre otros aspectos, resaltan dicho principio como un criterio de ponderación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, así como también, un criterio de actuación de los Estados, refiere con relación a la presente acción que la tutela del interés superior del menor adquiere un ámbito tutelar muy importante dentro del matrimonio o uniones libres con características de singularidad y estabilidad formadas entre hombre y mujer con condiciones sexuales plenas, tal como lo exigen los arts. 63 y 65 de la CPE. Esto se deduce en mérito a que en esos mismos artículos donde se definen la conformación matrimonial y de uniones estables, se contempla la efectividad de sus relaciones en las relaciones con los hijos e hijas adoptados o nacidos de aquellas. Nótese que el legislador constitucional enfatiza la existencia de los vínculos de hijos nacidos o adoptados a raíz de la unión entre hombre y mujer establecidos en los arts. 63 y 64 de la CPE.

c)

Con estas prescripciones constitucionales se contempla al matrimonio o las uniones estables formadas entre mujer y hombre entendidos como géneros sexuales plenos, como un mecanismo primigenio de la sociedad para la protección del interés superior del menor, y el logro de los fines procreativos como manifestación del derecho a la vida. Ello sin perjuicio claro está, de otros mecanismos de tutela que tiene la sociedad y el Estado, pero sin dejar de lado el carácter primigenio que confiere el Estado al matrimonio y las uniones estables como mecanismos de tutela.

Resalta que el matrimonio ha sido entendido "en todas las culturas" como la comunidad o sociedad de vida de un hombre y una mujer con la finalidad de ayudarse mutuamente para la consolidación de la procreación. En este sentido, la procreación no solo consiste en el alumbramiento biológico de nuevos especímenes humanos, sino también en su cuidado, crianza, manutención y educación, dado que, a diferencia de otras especies, el ser humano es la criatura que más tarde adquiere independencia funcional de sus progenitores. Por ello y en último caso, la procreación constituye una dimensión que materializa y condiciona el derecho a la vida reconocido como derecho fundamental y humano primordial en todas las declaraciones e instrumentos internacionales en general y por el art. 18 de la CPE.

A esto debe añadirse que el ser humano al ser una criatura social, debe integrarse plenamente en el entorno social donde nace y de esta manera desarrollarse y aportar a la continuidad de su comunidad. Por consiguiente, la función educativa manifestada a través de la inculcación de valores, enseñanzas y actitudes que le permitan desenvolverse y aportar a su comunidad, es consustancial a la procreación que provee la institución del matrimonio.



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Como lo manifiesta la más actualizada doctrina en Derecho de Familia de la mano de Alonso Novo, el vocablo "matrimonio" es utilizado para referirse tanto a su celebración, como a la sociedad que forman los esposos una vez celebrado el mismo. Concepto a partir del cual, el mencionado autor distingue entre: el matrimonio como comunidad conyugal, el cual se define como un estado o situación estable, que una vez creado permanece: es la comunidad (común unión) entre los esposos (conyugal), que se establece mediante la celebración de un pacto entre los contrayentes (alianza o pacto conyugal). Mientras que por otro lado se define un aspecto importante y esencial del matrimonio como es el pacto conyugal, es decir, aquel acuerdo de voluntades que prestan los cónyuges al momento de dar su consentimiento conyugal, tratándose del momento fundacional del matrimonio.

Tal como continúa relatando el autor mencionado, aunque la causa de la unidad o vínculo conyugal será siempre la libre decisión de los contrayentes, lo que hace posible tal unidad, es la natural y radical complementariedad que existe potencialmente entre el varón y la mujer. Por eso el matrimonio tiene su origen en la misma naturaleza del ser humano.

"En la dimensión sexual de la naturaleza humana –por la que una persona es varón o mujer–, existe una complementariedad que no es producto de la invención del hombre sino que está dispuesta por la naturaleza para hacer posible la unión conyugal y la procreación. Así, siendo el varón y la mujer dos personas individuales y completas, en el orden la caracterización sexual (virilidad y femineidad) pueden llegar a ser una unidad y un único principio generativo" (sic).

Conforme esta realidad, el ordenamiento jurídico ha investido al matrimonio de la calidad de un convenio jurídico celebrado entre dos partes que sexualmente se complementen (hombre y mujer) en aras de alcanzar uno de los fines humanos más imprescindibles para el desarrollo humano y la perpetuación de su especie, cual es la procreación, crianza y educación de los hijos o descendientes. Por ello, el autor mencionado, señala que "El fundamento de la regulación y protección jurídica del matrimonio, es el beneficio objetivo que de él recibe la sociedad, no simplemente el ejercicio de libertad que supone. No todo tipo de relación entre personas libres tiene la misma trascendencia social".

Entonces, complementariedad y pacto conyugal son los dos ingredientes imprescindibles que fundamentan un matrimonio conforme a la realidad y la norma jurídica, de ahí que esta institución está orientada bajo los principios de monogamia, heterosexualidad, libertad y solemnidad.

d)

Surge en esta parte del análisis, la necesidad de delimitar los alcances del concepto sexo o condición sexual, referido a su asignación como masculino o femenino, a los fines de precisar qué se entiende por matrimonio entre hombre y mujer, y sobre todo cómo lo entiende la Constitución Política del Estado.



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

El ser humano obtiene su sexo desde el momento en el cual es concebido, el hombre contiene los cromosomas sexuales diferenciados "XY", mientras que la mujer tiene los cromosomas sexuales diferenciados "XX". La combinación cromosómica entre el espermatozoide y el óvulo determina el sexo del individuo concebido, lo que da como resultado que un feto pueda ser determinado como mujer si la combinación cromosómica es "XX" y como hombre, si es "XY".

La palabra "hombre", identifica a las personas que pertenecen al género masculino señalando cualidades biológicas y fisiológicas que permiten trazar diferencias notorias entre el hombre y la mujer. Entre ellas, aparece la testosterona, una hormona androgénica que genera diferencias fisiológicas como un tono de voz más grave, una altura física superior, el crecimiento de pelo en la zona facial, mayor volumen corporal, entre otros. Por otra parte, el aparato reproductor masculino le otorga al hombre el poder de fecundar el óvulo femenino y a través de ello, la transmisión de la información genética a través de la célula espermatozoidal y así mantener la perpetuidad de la especie.

La palabra "mujer" se utiliza para definir al ser humano del sexo femenino, cuya anatomía genital se diferencia sexual y biológicamente del hombre. Fisiológicamente puede diferenciarse a una mujer de un varón por poseer una voz más aguda, senos más grandes, cintura más pequeña, caderas más pronunciadas, menos vello corporal, entre otras características. Uno de los roles más importantes que posee la mujer es la labor reproductiva y materna. Mediante un proceso auto regulado hormonalmente llamado periodo menstrual, cuyo proceso prepara al útero de la mujer para el embarazo todos los meses, asimismo, la mujer cuenta con órganos sexuales reproductivos diferenciados del hombre para llevar adelante esta función reproductiva, tales como los senos, vagina, vulva, útero, ovarios y trompas de Falopio.

Con la irrupción de las denominadas "concepciones o ideologías de género", se propuso un cambio radical de la perspectiva de abordaje analítico del sexo hacia una consideración sociológica constructivista de su noción. Bajo este enfoque el "sexo" es comprendido como una construcción subjetiva-social que el sujeto va desarrollando a lo largo de su maduración personal en la que conforme a sus particulares condicionamientos culturales, biológicos, psicológicos, familiares, etc. Adquiere por voluntad propia un rol o género inclinado a un comportamiento sexual de su preferencia, ya sea masculino o femenino.

Bajo estos enfoques denominados "ideología de género", los condicionamientos biológicos, genéticos y hormonales de la definición del sexo en la persona, son -en el mejor de los casos- relegados a condicionantes secundarios de la maduración sexual en la persona, mientras que en las versiones más radicales de ese enfoque, tales consideraciones anatómicas son ignoradas o calificadas como una imposición burocrática expresiva de una cultura discriminatoria. No otra cosa puede entenderse de la conocida alusión literaria que hace Simone de Behaviour en relación a que "no se nace mujer, llega una a serlo". En otros ámbitos, este



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

radicalismo llevó a considerar el aspecto anatómico del sexo como una cuestión de asignación burocrática más que de una selección genética de la naturaleza.

Lamentablemente esta impronta radical fue acogida por organizaciones y declaraciones internacionales que en una inicial aspiración legítima de corregir historiales de homofobia y discriminación auténticamente acaecidos, acaban por mutilar la multifacética realidad ontológica de la condición sexual de una persona, separando -y por tanto discriminando- mediante aproximaciones analíticas artificiales, unas facetas de la realidad por encima de otras. En este caso, separando y supeditando la connotación biológica-genética del sexo a una connotación sociológica vivencial del mismo.

Como se verá, la Ley de Identidad de Género, también recoge algunos resabios de este radicalismo que transgrede principios y normas de la visión plural e inclusiva del Estado Plurinacional de Bolivia y la Constitución Política del Estado. Así, las apreciaciones legales que dicha ley concede a los términos identidad de género, transexual y transgénero, significan los alcances de estos términos contrastando las autoidentificaciones vivenciales de género con el "sexo asignado al nacer".

e)

Por su parte, el mandato de confidencialidad absoluta que impone el art. 10 de la Ley de Identidad de Género también recoge aquel extremismo de la ideología de género, ocasionando una consecuencia indeseable para la transparencia del sistema democrático y los derechos reproductivos de las personas. Ello en la medida que el mandato de confidencialidad impedirá en ciertos casos, que una persona que desee contraer matrimonio con un transexual quien habiéndose acogido al procedimiento secreto de cambio de datos de sexo e identidad, desconozca este antecedente y luego del matrimonio lo conozca. Sin embargo, se percata de no poder concebir ni procrear hijos con la consiguiente lesión de su derecho a la reproducción, pues habrá experimentado una merma en sus aspiraciones de vida, tiempo y estabilidad emocional, habiéndolos invertido en alguien con quien de haber conocido con anticipación sus antecedentes sexuales, no habría contraído la relación.

En otros términos, el mandato de confidencialidad incentiva en forma paradójica, la discriminación mediante el encubrimiento informativo de la situación transgénero de las personas que adopten tal condición.

La prohibición de conocimiento por terceros del proceso de cambio de nombre propio, datos de sexo e imagen generan consecuencias indeseables para la transparencia, derecho a la petición, acceso a la información, inclusión, etc. Toda vez que al vedarse a terceros el conocimiento de estos antecedentes en casos como la celebración de contratos, transacciones, determinación de responsabilidades contractuales y legales, harán que el cambio de identidad de datos sexuales, nombre e imagen puedan ser manipulados para la comisión de



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

fraudes o la celebración fraudulenta de actos jurídicos. Si bien, es posible el conocimiento a través de orden judicial o requerimiento fiscal de estos procesos administrativos, ello no es suficiente dado que la celeridad de las interacciones humanas amerita la implementación de otros mecanismos de mayor agilidad en la transparencia del conocimiento de estos procedimientos.

Asimismo, el entendimiento integral de la identidad sexual como sustrato fáctico acorde con las múltiples facetas en que se desenvuelve el ser humano, sirve para comprender la regulación de los regímenes sociales tutelados por los derechos y por consiguiente, la delimitación del área de ejercicio de los derechos de las mayorías y minorías, así como la adjudicación de sus obligaciones en aras de la protección y otros intereses de sujetos más vulnerables, y que más allá de lo sexual, constituyen deber primigenio de protección del Estado. Adquieren en este contexto relevancia, la delimitación del régimen matrimonial y las uniones libres o de hecho como mecanismos de viabilización del derecho a la vida por medio de la procreación, la educación de los hijos y su manutención. Lo cierto es que la historia en todas las tradiciones culturales ha demostrado que estos, son el mecanismo de procreación, educación y mantenimiento de los hijos que más ha contribuido al logro de estos fines.

La definición y regulación legal que históricamente los ordenamientos han adoptado para esta clase de uniones, ha comprendido siempre la consideración integral de la identidad sexual de hombre y mujer como un principio de optimización de la tutela del derecho a la vida a través de la procreación y de la protección del interés superior de los menores. De lo contrario, es decir, de ignorarse el aspecto biológico de lo sexual dentro del género masculino o femenino a los fines de validar el matrimonio, la falta de coincidencia entre el sexo biológico y la identidad de género que presentare uno de los cónyuges, provocaría la imposibilidad de procreación y luego, la merma social de posibilidades para lograr mejores escenarios de protección del interés superior de los hijos biológicos y adoptados en familias estables.

Teniendo en cuenta estos aspectos, el ordenamiento jurídico ha regulado la formación y efectos legales del matrimonio. Según Brena Sesma, "la justificación de la definición legal del matrimonio radica en la intención del legislador de dejar en claro el tipo de uniones personales de convivencia a los que se reconoce el rango de matrimonio". Ello, no significa que al definirse el matrimonio como el vínculo jurídico entre hombre y mujer, se ejerza algún acto discriminatorio o de trato desfavorable para aquellas personas que no reúnan las condiciones de complementariedad sexual requeridas por la ley. Lo mismo también es predicable para aquellos que reúnan las condiciones de edad, libertad de estado, etc. La exigencia de determinadas condiciones personales y circunstanciales entre las partes contratantes, en aras de reconocer la validez en la celebración de todo convenio o contrato y por consiguiente de sus fines sociales, también rige para el matrimonio si se quiere que cumplan con la finalidad para la cual fueron reconocidos por el ordenamiento jurídico. La selección de determinadas condicionantes personales para la celebración de ciertos convenios y contratos en



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

aras de su efectividad legal, no puede tomarse como una discriminación ilegítima sino todo lo contrario, habida cuenta que la selección de determinadas condicionantes personales es consustancial al logro de los fines de las figuras contractuales o convencionales entre ellas, la del matrimonio.

Así como en el caso del contrato de compra venta es esencial que una de las partes sea propietaria de la cosa vendida, no pudiendo alegar trato discriminatorio quien pretenda vender algo ajeno, en el matrimonio es esencial que las partes cumplan con los requisitos personales exigidos por la ley, sin que eso pueda tildarse de discriminación ilegítima.

Como afirma Alonso Novo, el derecho distingue diferentes tipos de contratos que no se confunden entre sí, aunque tengan algunos elementos en común, por ejemplo, la compraventa, el arrendamiento y el comodato. Tampoco es conocido el caso de alguien que invoque el principio de no discriminación e igualdad de las personas ante la ley para exigir que su contrato de arrendamiento sea considerado compraventa o viceversa, por el hecho de tener en común la existencia de un inmueble. Nunca se ha pretendido eliminar la distinción existente entre esos contratos y tal distinción lejos de considerarse discriminación injusta, es aceptada socialmente porque aporta seguridad jurídica en las relaciones contractuales.

La exigencia de la aptitud nupcial para poder contraer matrimonio, tampoco tiene por qué ser considerada una discriminación injusta ni su distinción con relación a otras posibles figuras jurídicas o situaciones de hecho, aunque estas últimas puedan contener algún elemento que sea común al matrimonio como podría ser la cohabitación.

Cuando se trata del cumplimiento de requisitos legales exigidos por una disposición legítima del ordenamiento jurídico como las que establecen la definición y condiciones del matrimonio, estos pueden aplicarse solo para determinadas personas que por poseer ciertas condiciones sociales o personales (sexo, libertad de estado, mayoría de edad) puedan celebrar tales actos jurídicos. Nótese que el concepto de discriminación reseñado, contempla como uno de sus requisitos que la distinción por motivos personales o sociales con fines de restricción ilegítima, suceda en condiciones de igualdad de las personas objeto del trato desigual, es decir, existiendo identidad de circunstancias personales y sociales en dos sujetos, se dé un trato desfavorable a uno por motivos que no hacen a la finalidad del derecho restringido o menoscabado. De acuerdo con la definición legal del matrimonio que ciertos ordenamientos nacionales establecen y en las que se contempla el vínculo entre hombre y mujer como presupuesto del convenio nupcial, las condiciones de igualdad surgen en la complementariedad y heterogeneidad de los sexos opuestos, la libertad de estado y la capacidad de obrar de los mismos. De manera que existiría trato discriminatorio ilegítimo si se niega el matrimonio a aquellos que contando con estas condiciones se les impida casarse por motivos raciales, religiosos, idiomáticos, etc., aspectos que no inciden en nada para predicar una desigualdad relevante a efectos de contraer



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

matrimonio entre estos sujetos y que por tanto no están contemplados como requisitos legales por aquellos ordenamientos.

Por su parte, no existirá trato discriminatorio ilegítimo si a uno de los contrayentes se le impidiere casarse por tener el mismo sexo que el otro contrayente, de la misma forma que tampoco existirá discriminación si uno de los contrayentes tiene vigente un matrimonio previo o cuenta con minoría de edad. En estos supuestos la presencia de estas condiciones personales rompe toda condición de igualdad en estas personas respecto a aquellas que no presentan tales impedimentos.

Mientras las experiencias y vivencias sociales de una comunidad continúen teniendo entre sus fines la procreación de los hijos como manifestación del derecho a la vida, el matrimonio basado en la complementariedad de los sexos masculino y femenino continuará siendo acogido por las definiciones del ordenamiento jurídico referido a esa sociedad. Estos principios y valores rectores que orientan la configuración del matrimonio en un determinado ordenamiento tales como: procreación-derecho a la vida, y complementariedad o diferencia de sexos, se corresponden con las prácticas y costumbres sociales que profesa una determinada sociedad.

Así, en lo que respecta a las culturas precoloniales de nuestra sociedad, se entendía en la cultura andina que el *ajayu*, como fuerza creadora que genera y otorga el movimiento y la vida, provenía de la conjunción de fuerzas en el ser humano, denominadas *jaqi-warmi*, es decir, un principio femenino y otro masculino, elementos necesarios para alumbrar esta energía creadora que se asemeja como analogía a la capacidad reproductora y alumbradora de la vida en la Tierra. De donde se extrae que estas culturas entendían la necesidad de la complementariedad de los principios femeninos y masculinos para la procreación, tanto a nivel del universo como en la vida del ser humano. De ahí que pueda afirmarse que estas tradiciones encuentran también una adopción armónica en la consideración sexual plena que la Constitución Política del Estado prescribe para el matrimonio y las uniones libres o de hecho con condiciones de estabilidad para garantizar la procreación de los hijos.

Ello contrasta con la realidad de otras sociedades cuyos ordenamientos legales de igual forma asimilan las concepciones sociales, pero manteniendo la preeminencia de la procreación como elemento definidor del derecho a la vida y por consiguiente del régimen matrimonial. Así, el Código Civil del Distrito Federal Mexicano, por su parte, mantiene el fin procreativo del matrimonio cuando afirma: "...con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada", al igual que el Código Civil Federal que prohíbe "cualquier consideración contraria a la perpetuación de la especie".

La Constitución Política del Estado promulgada el 2009, alumbró una transformación sustancial en cuanto a la consideración de la plurinacionalidad boliviana como sustrato social y basamento fundamental de un sistema democrático, jurídico, político e institucional con características igualmente



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

plurales. Por primera vez y luego de ciento ochenta y cuatro años de vida republicana caracterizada por la adopción de modelos institucionales foráneos de escasa asimilación a nuestra realidad, la configuración histórica-cultural de la nacionalidad boliviana coincidía por primera vez con la ingeniería jurídica política de sus instituciones. Empero, el paradigma adoptado no actuó arrasando e imponiendo sus propios mecanismos con el descarte de los anteriores -tal como lo hiciera la tendencia colonizadora del régimen republicano anterior-. Sino al contrario, el nuevo paradigma plural adoptó la integración de las diversas visiones experiencias y culturas que integran la nacionalidad boliviana, buscando la complementariedad, el equilibrio, justicia social, respecto a los derechos y libertades equidad y otros valores, entendidos como criterios orientados de una finalidad común dirigida al vivir bien. No en vano, la enumeración de principios ético morales de la sociedad plural así como sus valores expresados en el art. 8 de la CPE, finalizan enfatizando su orientación hacia el vivir bien.

Dentro de este contexto plural de complementariedad e inclusividad, en algunos casos se reactualizaron los reconocimientos de algunos regímenes ya consolidados por ser parte de la tradición cultural e histórica del pueblo boliviano, mientras que en otros, se rediseñaron nuevas formas de reconocimiento e interacción de las relaciones humanas como parte del plan de inclusión contra la discriminación y en búsqueda de la complementariedad tenida como valor base de la sociedad plural. Como ejemplo del primer caso, se mantuvo el reconocimiento del convenio matrimonial y su estructura bilateral y heterogénea, expresión complementaria de los dos sexos, hombre y mujer. Como ya se mencionó anteriormente, la consideración del sexo en referencia al hombre y mujer que formularon los legisladores constituyentes, se hizo en función a su realidad ontológica que abarca todas las manifestaciones tanto de sexualidad como condición biológica genética y de sexualidad entendida en su identidad y expresión de género. Prueba de ello, es que en el art. 63 de la CPE, al equipararse los mismos efectos jurídicos del matrimonio y las uniones libres entre hombre y mujer, enfatiza la efectividad de sus consecuencias en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquellas.

De tal manera, la definición legal de matrimonio que establece dicha normativa constitucional, implica una complementariedad sexual plena que encarna la esencia misma de lo diverso y plural como fuerza generativa de la unidad boliviana y su consistencia plural. Complementariedad que incluso se reconoce como valor del Estado Plurinacional en el art. 8.II de la CPE.

Asimismo, con esta definición legal que la misma Constitución Política del Estado realiza expresamente se otorga al matrimonio civil todos los efectos jurídicos para comprometer con mayor medida la tutela estatal en la materialización del derecho a la vida.

La distinción expresa que hace el constituyente de la conformación del matrimonio entre una mujer y un hombre y su consideración implícita de sexualidad plena, excluye toda posibilidad de admisión de matrimonios del mismo sexo, por no



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

cumplirse la complementariedad heterosexual (hombre-mujer) requerida por el mandato constitucional, y de aquellos que presenten una auto comprensión sexual individual diferente a la de su sexo biológico, como es el caso de los transexuales.

En el caso de los transexuales, el cambio de nombre de una persona así como los datos de sexo e imagen en los registros públicos correspondientes, no serán suficientes para acreditar su condición sexual de origen a los fines de cumplir con la complementación heterosexual exigida por el art. 63 de la CPE, dada la falta de coincidencia del aspecto sexual biológico y genético de su sexo con su identidad de género y la forma como la ejerce ante la sociedad. Recuérdese que la definición de género masculino y femenino, o mujer y hombre adoptada por el art. 63 de la CPE, no se hizo separando el elemento sexo del de identidad de género como más tarde pretendió hacerlo la Ley ahora cuestionada en su constitucionalidad, sino que el constituyente antepuso en la formulación de aquellos géneros, su consideración ontológica completa en la que se abarca tanto el sexo como condición biológica natural del género así como la vivencia auto comprensiva de su sexualidad.

La distinción sexual de naturaleza antropológica entre hombre y mujer ya se contemplaba en las primeras previsiones normativas diseñadas por la Asamblea Constituyente, las cuales posteriormente fueron suprimidas en una instancia de ajuste técnico realizada en dicho documento de trabajo (Tomo IV de la Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano, pp. 162.), pero que finalmente se mantuvo en el texto final, con lo que se demuestra la voluntad expresa del constituyente de que tal institución sea conformada en base a la complementación sexual entre mujer y hombre.

Por lo expuesto, el art. 63 de la CPE, exige para la conformación del matrimonio, la concurrencia del sexo de origen biológico de un hombre y una mujer y la autocomprensión sexual de una de las partes -su identidad de género- y su consecuente manifestación social, en aras de adjudicar la consideración de hombre o mujer a los suscribientes del vínculo matrimonial. Como ya se mencionó a tal conclusión se arriba, tomando en cuenta la voluntad asumida por El Constituyente al momento de disponer en el art. 63 que el matrimonio es celebrado entre hombre y mujer, así como de las consecuencias de nacimiento de hijos que menciona líneas abajo del mismo artículo. Tales criterios interpretativos son tomados como interpretaciones rectoras por el art. 6.I de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP).

En lo que respecta a las uniones libres o de hecho entre hombre y mujer, la Constitución Política del Estado les otorga los mismos efectos jurídicos que al matrimonio civil. Nótese que el legislador constitucional y conforme a una interpretación fundada en la voluntad del constituyente exigida por el art. 6.I de la LTCP, resalta nuevamente la base de la unión conyugal y de hecho para los efectos del matrimonio civil, en función a la concurrencia de un hombre y mujer, es decir, de la presencia de dos condicionantes sexuales en plano de



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

complementariedad y heterogeneidad. Condicionantes que posibilitan la complementariedad sexual en igualdad de condiciones para los cónyuges, como principio generador de la procreación sexual, la educación y la manutención de los hijos. No en vano en la misma sección VI, donde se inserta el mencionado artículo cuyo denominativo es "derechos de las familias", resalta el expreso y primigenio carácter tutelar que la Constitución Política del Estado brinda al régimen matrimonial y las uniones libres o de hecho.

En conclusión, refiere que la Constitución Política del Estado establece una definición legal de matrimonio en sus arts. 63 y 64 -para uniones de hecho estables- la cual a la vez se inserta en la Sección II titulada "Derechos De Las Familias". Dicha definición reconoce explícitamente la conformación matrimonial por una mujer y hombre en su sentido sexual y al que se le asignan efectos jurídicos en el marco de la igualdad de derechos y deberes. Lo propio sucede con respecto a las uniones libres o de hecho reconocidas en el numeral subsiguiente del mismo artículo, a los cuales también se les reconoce en su estructura, la participación del hombre y mujer. Excluyéndose por consiguiente las uniones homosexuales o con aquellas personas que presenten un dato de sexo registrado conforme a los procedimientos de la Ley de Identidad de Género, idéntico al de la otra parte.

I.2. Admisión y citaciones

Remitidos los antecedentes a este Tribunal, mediante Auto Constitucional 0261/2016-CA de 17 de octubre, se admitió la acción de inconstitucionalidad abstracta promovida por **Carlos Pablo Klinsky Fernández, Senador Suplente; Maida Paz Callaú y Julio Grover Huanca Nina, Diputados Titulares; y, Horacio Poppe Inch, Amilcar Bladimir Barral Cabero y José Carlos Gutiérrez Vargas, Diputados Suplentes, todos de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 1, 3.2, 4.II, 7, 8, 9 en la frase "cambio de datos de sexo", 10, 11.II, 12.I y la Disposición Final Primera de la Ley de Identidad de Género. Asimismo, se dispuso que se ponga en conocimiento de Álvaro Marcelo García Linera, Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, como personero del Órgano que generó la norma impugnada, a efectos de que formule el informe que corresponda (fs. 45 a 53).

El 1 de febrero de 2017, fue notificado el Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, según consta en la diligencia cursante a fs. 93.

I.3. Alegaciones del personero del Órgano que generó la norma impugnada

Álvaro Marcelo García Linera, Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a través de memorial presentado, vía fax, el 22 de febrero de 2017, cursante de fs. 102 a 117, y de manera convencional, el 23 de febrero de 2017, conforme consta de fs. 122 a 130 vta., sostuvo: **1)** La identidad personal es el conjunto de atributos y



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

características que permiten individualizar a cada persona en sociedad y constituye un conjunto de características que cada uno proyecta hacia el mundo exterior, asimismo, constituye la suma de los pensamientos y las actitudes de cada persona, definiendo sus relaciones sociales; **2)** De esta manera, se debe entender que la vivencia sexual, así como la de género de cada persona, forma una parte muy especial de la identidad de las personas, dado que la identidad es un sentido otorgado por el sujeto por la propia experiencia, la identidad no puede ser compartida ni impuesta; **3)** La Constitución Política del Estado reconoce la identidad de género en el art. 14.II; **4)** La evolución internacional a través de tratados e instrumentos derivados de los Tribunales y Órganos Internacionales de derechos humanos, ha desarrollado y reconocido la realidad de las personas transexuales y transgénero, discriminadas en el ejercicio de sus derechos. De esta manera, la identidad de género es reconocida como condición del ser humano y no puede ser un obstáculo para el ejercicio pleno de sus derechos; **5)** Los Principios de Yogyakarta, determinan que la identidad de género está referida 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 ademanes; **6)** Varios países han reconocido el libre desarrollo de la identidad de género, como el caso de Argentina que define la identidad de género en el art. 2 de la Ley de Identidad de Género, en sentido similar al establecido por los principios de Yogyakarta; **7)** El Comité de las Naciones Unidas que monitorea el cumplimiento de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ha establecido que el término "género" se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre, y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas, quedando claro que mientras el sexo es un dato biológico, el género hace referencia a una construcción social; **8)** Es necesario puntualizar que la Ley de Identidad de género no modifica el sexo de las personas, modifica el "dato de sexo" respetando el derecho de las personas a la identidad de género, en el marco de principios y nociones consolidados en el marco internacional y no de acuerdo a un "ideología de género", a partir del hecho de que la condición sexual biológica de las personas no determina su vivencia personal de género; **9)** En el marco del art. 9 de la CPE, el Estado debe crear las condiciones que le garanticen a cada persona el desarrollo de una vida digna, con pleno respeto del orden público e institucional y pleno goce y ejercicio de los derechos esenciales; **10)** La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso Niños de la Calle y otros Vs. Guatemala, estableció el concepto de vida digna, como una ampliación de las obligaciones positivas del Estado, pues no solo debe garantizar el derecho a la vida, en su acepción más simple, sino que además debe brindar las condiciones mínimas que permitan a sus ciudadanos acceder a una vida digna; **11)** En noviembre de 2015, la Corte/Comisión Interamericana de Derechos Humanos publicó el Informe "Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América" que incorpora referencias sobre Bolivia y



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

recomienda al Órgano Legislativo adoptar Leyes de Identidad de Género que reconozcan el derecho de las personas trans a rectificar su nombre y el componente sexo en sus certificados de nacimiento, documentos de identidad y demás documentos legales, a través de procesos expeditos y sencillos, y sin que sea necesario que presenten evaluaciones o certificados médicos o "psicológico/psiquiátricos". Este mandato fue cumplido a través de la Ley de Identidad de Género; **12)** La cuestionada Ley no determina la separación entre el sexo biológico y la vivencia de éste, las personas viven su sexo y su identidad de género más allá de los roles de género y por ende el cambio de la condición biológica sexual en los datos registrales no supone un resquebrajamiento de la identidad antropológica del ser humano, sino un mecanismo que garantiza el ejercicio pleno de los derechos de las personas de acuerdo a su vivencia; **13)** Es fundamental indicar que el reconocimiento de la personalidad jurídica de todos los seres humanos está estrechamente relacionado al derecho a la identidad, que abarca su nombre, filiación, nacionalidad, idioma, costumbres, culturas, género, sexo y demás elementos; **14)** La acción planteada sugiere que hay un colectivo afectado en su dignidad por la Ley de Identidad de Género, pero no sostiene de forma objetiva de qué modo la lesiona. Por el contrario, contiene expresiones discriminatorias con relación a las personas transexuales y transgénero, como la que señala: "...no me importa que haya monedas falsas; yo no las uso y tengo mis monedas genuinas...", mismas que denotan que no se concibe a estas personas como sujetos de derecho en igualdad de condiciones con relación al resto de la ciudadanía; **15)** En el marco del principio de progresividad, el Estado no solo debe generar una mayor y mejor protección y garantía de los derechos humanos en constante evolución, sino que no puede adoptar medidas regresivas, y declarar la inconstitucionalidad de una ley que garantiza derechos a sectores vulnerables implica una regresión de los derechos que la norma ha garantizado, conforme al art. 13.I de la CPE; **16)** Los "datos de sexo" y definiciones citados en los arts. 1, 3.4, 4, 7, 8 y 9 de la Ley de Identidad de Género, no son una ficción de la ley respecto a la condición real de la persona, sino que por el contrario, materializan una precautela constitucional de respeto a los derechos fundamentales de todo ser humano, sin discriminación; **17)** La identidad de género es una circunstancia personal de desarrollo de la personalidad que puede corresponder o no con las características morfológicas de nacimiento y que hacen a la identidad de las personas transexuales y transgénero; **18)** Respecto de la confidencialidad, los arts. 21, 25.II y 130.I de la CPE, ponen una condicionante a la divulgación de cualquier documento o información de carácter privado para las personas más cuando se trata de datos que tienen que ver con su imagen, dignidad e identidad, por lo cual la Ley de Identidad de Género dota de confidencialidad al procedimiento para el cambio de sexo; **19)** Debe tomarse en cuenta que existe un sinnúmero de trámites administrativos que se realizan con alcances privados, reservados al interés de cada persona, como la asignación de apellidos convencionales, la rectificación de partidas en derechos reales y otros que no pueden ser de disposición de terceros. Por otro lado, no está en control del Estado determinar el grado de intimidad o confianza de cualquier relación afectiva, su estabilidad o madurez, sea entre personas heterosexuales o no, estos se construyen de modo personal; **20)** Al asumir el accionante que las personas



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

transexuales y transgénero pueden verse comprometidas en actividades fraudulentas por acceder a un cambio de identidad evidencia prejuicios contra personas transexuales y transgénero, lo que atenta contra el derecho a la presunción de inocencia y al debido proceso; **21)** Los resguardos legales previstos tanto en la Ley como en el Reglamento del Tribunal Supremo Electoral para el efecto, ponen de manifiesto un tratamiento responsable de la información procesada en registros públicos emergentes de la aplicación de la Ley de Identidad de Género, lo que permite concluir que la "confidencialidad" prevista en el art. 10 de la cuestionada Ley, no transgrede el art. 66 de la CPE, relativa a los derechos sexuales y reproductivos; **22)** La Ley de Identidad de Género tiene una perspectiva integral y progresiva con relación al ejercicio pleno de derechos, sin que esto signifique que la misma contenga un reconocimiento a los institutos jurídicos del matrimonio o la adopción, que son regímenes particulares con un propio espectro constitucional y que no son regulados en la Ley, por lo que, de conformidad con el objeto definido en la norma y la previsión dispuesta en su Disposición Final Primera, el art. 11 de esta Ley, no infringe mandatos constitucionales, toda vez que no regula condiciones, requisitos ni procedimientos vinculados a los institutos del matrimonio ni la adopción, por lo que no hay aspecto que se observe sobre la aplicación del interés superior de la niña o del niño, consagrados en los arts. 63 y 65 de la Norma Suprema; y, **23)** El art. 12 de la Ley de Identidad de Género no introduce ningún tipo penal que involucre reforma o modulación de la norma penal, y más bien, regula la responsabilidad administrativa o civil y entraña la aplicación de sanciones en estos ámbitos.

I.4. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 3 de abril de 2017, se dispuso la suspensión de plazo a efectos de recabar documentación complementaria (fs. 136);); a partir de la notificación con el decreto constitucional de 19 de octubre del referido año, se reanudó el computo de plazo, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se pronuncia dentro del mismo (fs. 1692).

I.5. Amicus curiae

Como consecuencia de la solicitud de un Informe Técnico al Órgano Electoral Plurinacional, dicha entidad del poder público remitió el Informe D.N.J. 360/2017 de 4 de julio, cursante de fs. 1561 a 1567 a través del cual refirió que: **1) Sobre la viabilidad del matrimonio de personas que cambiaron su dato de sexo, imagen y nombre en virtud de la Ley de Identidad de Género**, el matrimonio entre un hombre y una mujer está incluido dentro de los derechos de las familias, mismos que a su vez constituye parte integrante de la clasificación de derechos económicos y sociales. En virtud a este razonamiento, se entiende que la persona que haya realizado todo el procedimiento establecido en la norma para el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen, no deja de gozar en ningún momento de los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado; y, **2) Sobre la aplicación de los criterios de paridad y equidad de género en procesos electivos en los que participen**



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

personas que hayan cambiado el dato de sexo en virtud a la Ley de Identidad de Género, tomando en cuenta que el art. 5 de la Ley de Identidad de Género establece como una garantía del Estado hacia estas personas un trato de acuerdo con su identidad de género y a ser identificada o identificado de ese modo tanto en la vida pública como privada, corresponde que en el ejercicio de su derecho político a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político reciban un tratamiento conforme a la nueva identidad adquirida, es decir, que la aplicación de los criterios de paridad y equidad de género en procesos electivos se aplicarán de conformidad a lo establecido en la normativa vigente, en tanto la persona se identifique como mujer o como hombre.

II. CONCLUSIONES

A efecto de resolver adecuadamente la problemática planteada, corresponde realizar las siguientes precisiones:

II.1. Se cuestiona la constitucionalidad de las siguientes normas:

II.1.1. El art. 1 de la Ley de Identidad de Género, señala:

“La presente Ley tiene por objeto establecer el procedimiento para el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen de personas transexuales y transgénero en toda documentación pública y privada vinculada a su identidad, permitiéndoles ejercer de forma plena el derecho a la identidad de género”.

II.1.2. El art. 3.2 de la Ley de Identidad de Género, dispone:

“A efectos de la presente Ley, se entiende por:

2. Identidad de Género. Es 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 subrayado fue agregado).

II.1.3. El art. 4.II de la Ley de Identidad de Género, establece:

“II. El cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen será reversible por una sola vez, luego de lo cual no podrán modificarse nuevamente estos datos. En caso de reversión se vuelve al nombre, dato de sexo e imagen iniciales”.

II.1.4. El art. 7 de la Ley de Identidad de Género, indica:



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

“El Servicio de Registro Cívico (SERECI), dependiente del Tribunal Supremo Electoral, se constituye en la autoridad competente a nivel nacional, para el registro del cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen a personas transexuales y transgénero, en el marco de la presente Ley y de la reglamentación específica que implemente el Servicio de Registro Cívico, para estos casos”.

II.1.5. El art. 8 de la Ley de Identidad de Género, determina:

“I. Para solicitar el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen, el o la solicitante deberá presentar ante el SERECI, los siguientes requisitos:

1. Carta de solicitud de cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen, manifestando el nombre propio y dato de sexo inicialmente registrado, y el nuevo nombre propio y dato de sexo elegido.
2. Examen técnico psicológico que acredite que la persona conoce y asume voluntariamente las implicaciones de su decisión.
3. Certificado de nacimiento original y computarizado expedido por el SERECI, que acredite la mayoría de edad.
4. Certificación de datos de personas emitido por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) sin observación.
5. Certificado de libertad de estado civil expedido por el SERECI.
6. Certificado de descendencia expedido por el SERECI.
7. Certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), con el fin de informar sobre el cambio realizado a la autoridad judicial competente en caso de existir algún proceso en curso.
8. Fotografía actualizada de la imagen que corresponda a la nueva identidad.

II. Las certificaciones del SERECI y del SEGIP presentadas, deben guardar correspondencia en la información de nombres, apellidos, fecha de nacimiento, lugar de nacimiento y si corresponde, datos de los progenitores y filiación. La correspondencia de datos sólo se refiere a aquellos específicos de la interesada o el interesado”.



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

II.1.6. El art. 9 de la Ley de Identidad de Género, indica lo siguiente:

- I. El **cambio de** nombre propio, **dato de sexo** e imagen será de iniciativa y decisión voluntaria y personal de la o el titular de los mismos.
- II. Toda persona que solicite el **cambio de** nombre propio, **dato de sexo** e imagen deberá presentar ante la Dirección Departamental del SERECI correspondiente, Direcciones Regionales o Delegaciones del SERECI que disponga el Tribunal Supremo Electoral, los requisitos establecidos en el Artículo 8 de la presente Ley, de manera personal. En el caso de bolivianas o bolivianos residentes en el exterior del país, se podrá efectuar el trámite por intermedio de apoderado mediante poder específico, caso en el cual se procederá a cumplir el proceso de peritaje dactilar definido por el SERECI.
- III. Una vez verificada la presentación de los requisitos, la o el Director Departamental del SERECI tendrá un plazo de quince (15) días calendario computables a partir de la recepción de la solicitud, para emitir Resolución Administrativa que autorice el cambio con el nuevo nombre propio y dato de sexo en la partida de nacimiento y la extensión de un nuevo certificado de nacimiento de la o el solicitante. A dicho fin, el SERECI hará constar en sus registros el cambio efectuado.
- IV. En caso de existir incumplimiento en la presentación de cualquier requisito, el SERECI notificará en Secretaría a la interesada o el interesado para la subsanación del mismo. Una vez subsanado el requisito, el SERECI emitirá la Resolución correspondiente.
- V. En un plazo de quince (15) días calendario computables a partir de la emisión la Resolución Administrativa, el SERECI notificará de oficio con ésta, el **cambio de** nombre propio, **dato de sexo** e imagen a las siguientes instituciones:
 1. Servicio de Identificación Personal – SEGIP;
 2. Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI;
 3. Dirección General de Migración – DIGEMIG;
 4. Servicio de Impuestos Nacionales – SIN;
 5. Derechos Reales;



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

6. Registro Judicial de Antecedentes Penales – REJAP;
 7. Sistema Nacional de Registro de Antecedentes Policiales – SINARAP, de la Policía Boliviana (FELCC, FELCN y FELCV);
 8. Dirección General de Régimen Penitenciario;
 9. Contraloría General de Estado – CGE;
 10. Ministerio de Educación;
 11. Ministerio de Defensa;
 12. Cajas de Salud Pública;
 13. Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR;
 14. Autoridad de Pensiones, Valores y Seguros – APS;
 15. Otras que el SERECI o la o el solicitante consideren necesarias.
- VI. Las instituciones señaladas en el Parágrafo precedente deberán realizar de oficio el **cambio de** nombre propio y **dato de sexo** en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles computables desde su notificación, pudiendo, a través de la Máxima Autoridad Ejecutiva, pedir aclaraciones del trámite; el plazo señalado sólo podrá excederse de manera fundamentada cuando el trámite requiera la presencia física, a efectos de fotografía actualizada y huella dactilar. En un plazo de treinta (30) días computables a partir de la notificación con la Resolución Administrativa, el SEGIP deberá informar al SERECI los resultados de la actualización de la Cédula de Identidad.
- VII. El **cambio de** nombre propio y **dato de sexo** en las partidas de nacimiento de sus descendientes y de matrimonio o unión libre con sus ex cónyuges, serán registradas únicamente en notas aclaratorias o marginales de cada partida, sin registrar el cambio de nombre propio y dato de sexo en los certificados correspondientes, ni en la libreta de familia.
- VIII. Ninguna institución o autoridad podrá exigir resolución judicial, ni otro requisito para el reconocimiento y registro del cambio de identidad de género, bajo responsabilidad” (las negrillas y el subrayado fueron adicionados [se resalta la frase “cambio de dato de sexo”, por ser la misma cuestionada



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

a través de la presente acción]).

II.1.7. El art. 10 de la Ley de Identidad de Género, señala:

“I. El proceso administrativo de cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen es confidencial.

II. Los documentos señalados en el Artículo 8 de la presente Ley presentados como requisitos y la Resolución Administrativa no podrán ser exhibidos, ni se podrá entregar testimonio, certificación, copia simple o legalizada a terceras personas, a menos que exista Orden Judicial o Requerimiento Fiscal”.

II.1.8. El art. 11.II de la Ley de Identidad de Género, determina:

“II. El cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen, permitirá a la persona ejercer todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales, así como las obligaciones inherentes a la identidad de género asumida”.

II.1.9. El art. 12.I de la Ley de Identidad de Género, indica:

“I. Queda prohibido el uso de documentos que consignen la identidad anterior al cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen en trámites públicos o privados y en cualquier otro acto jurídico, se constituirá en delito contra la fe pública, pudiendo ser sancionado por la vía civil y/o administrativa. Se exceptúa esta prohibición cuando se trate de sentencias ejecutoriadas, actos administrativos firmes, procesos judiciales y administrativos en curso”.

II.1.10. La Disposición Final Primera de la Ley de Identidad de Género, indica:

“La Presente Ley se sujeta a lo establecido en el Artículo 63 de la Constitución Política del Estado y en la Ley N° 045 de 8 de octubre de 2010, Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación”.

II.2. Las normas constitucionales que se consideran infringidas son:

II.2.1. El art. 8.II de la CPE, cuyo contenido dispone:

“II. El Estado se sustenta en los valores de 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,



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien”.

II.2.2. El art. 9.2 de la CPE, cuyo contenido es el siguiente:

“Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley:

(...)

2. Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe”.

II.2.3. El art. 14.I, II, III y IV de la CPE, cuyo contenido establece:

“I. Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna.

II. 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.

III. El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos.

IV. En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban”.

II.2.4. El art. 58 de la CPE, cuyo contenido indica:

“Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones”.

II.2.5. El art. 59 de la CPE, cuyo contenido establece:

- “I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral.
- II. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva. Cuando ello no sea posible, o sea contrario a su interés superior, tendrá derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley.
- III. Todas las niñas, niños y adolescentes, sin distinción de su origen, tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores. La discriminación entre hijos por parte de los progenitores será sancionada por la ley.
- IV. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a la identidad y la filiación respecto a sus progenitores. Cuando no se conozcan los progenitores, utilizarán el apellido convencional elegido por la persona responsable de su cuidado.
- V. El Estado y la sociedad garantizarán la protección, promoción y activa participación de las jóvenes y los jóvenes en el desarrollo productivo, político, social, económico y cultural, sin discriminación alguna, de acuerdo con la ley”.

II.2.6. El art. 60 de la CPE, cuyo contenido determina:

“Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado”.

II.2.7. El art. 63 de la CPE, cuyo contenido es el siguiente:

- “I. El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges.
- II. Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquéllas.

II.2.8. El art. 64 de la CPE, cuyo contenido establece:

“I. Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad.

II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones”.

II.2.9. El art. 66 de la CPE, cuyo contenido dispone:

“Se garantiza a las mujeres y a los hombres el ejercicio de sus derechos sexuales y sus derechos reproductivos”.

II.2.10. El art. 116 de la CPE, cuyo contenido indica:

“I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.

II. Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible”.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes en su calidad de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional demandan la inconstitucionalidad de los arts. 1, 3.2, 4.II, 7, 8, 9 en la frase “cambio de datos de sexo”, 10, 11.II, 12.I y la Disposición Final Primera de la Ley de Identidad de Género, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9.2, 14.I, II, III y IV, 58, 59, 60, 63, 64, 66 y 116 de la Constitución Política del Estado.

Corresponde determinar si los extremos alegados como fundamentos de la pretendida inconstitucionalidad son evidentes a los efectos de ejercer el control de constitucionalidad que le encomienda al Tribunal Constitucional Plurinacional el art. 202.1 de la CPE.

III.1. Necesaria distinción entre “orientación sexual” e “identidad de género”

Resulta necesario de manera preliminar, precisar la diferencia entre: “orientación sexual” e “identidad de género”, distinción que se advierte del



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

texto constitucional del art. 14.II, y cuyo texto ha sido refrendado por abundante legislación infraconstitucional, pues como se tiene del memorial de demanda, la parte accionante confunde ambos términos, pues efectúa menciones acerca de la "condición sexual biológica" y "orientación sexual", en los cargos de inconstitucionalidad presentados.

Así se recuerda que dicha mención del texto constitucional refiere 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" (énfasis agregado).

Esta distinción resulta necesaria no solo a fin de evitar ambigüedades terminológicas, sino porque las personas LGBTI (acrónimo colectivo para referirse a las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans -transgénero, transexuales y travestis-, e Intersexuales) históricamente han enfrentado todo tipo de discriminación, empezando por el lenguaje utilizado para referirse o expresarse sobre ellas. De ahí la importancia de no confundir términos ni mezclar expresiones, en tanto lo que aparenta ser lo más básico, como la forma en que se identifica a estas personas, es el punto de partida para garantizar el respeto por la diferencia.

En ese sentido, la Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) en el documento "Orientación sexual e identidad de género en el derecho internacional de los derechos humanos" definió los conceptos básicos del derecho internacional de los derechos humanos en relación a las personas LGBTI, haciendo hincapié en primer lugar en la diferencia entre los conceptos "sexo" y "género", el primero concebido como un hecho biológico y el segundo como una construcción social. El término "sexo" hace referencia a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, y el vocablo "género", a las identidades, funciones y atributos construidos socialmente por la mujer y el hombre, y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas.

En otras palabras, "el sexo se asigna al nacer, hace referencia al estado biológico de una persona como hombre o mujer, y se encuentra asociado principalmente con atributos físicos tales como los cromosomas, la prevalencia hormonal y la anatomía interna y externa"; el género se refiere a "los atributos, las actividades, las conductas y los roles establecidos socialmente (...) estos influyen en la manera en que las personas actúan, interactúan y en cómo se sienten sobre sí mismas".



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

En el referido documento de la ACNUDH se define la orientación sexual como la capacidad de las personas de sentir atracción emocional, afectiva y sexual, ya sea hacia personas de un género diferente, del mismo género o de más de un género. De igual forma, son explicadas las diferentes tipologías de orientación sexual, como se cita a continuación:

“La orientación sexual es independiente del sexo biológico o de la identidad de género; 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, de su mismo género o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con personas. Es un concepto complejo cuyas formas cambian con el tiempo y difieren entre las diferentes culturas. Existen tres grandes tipologías de orientación sexual:

LA HETEROSEXUALIDAD. Hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo y a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

LA HOMOSEXUALIDAD. Hace referencia a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género y a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. Se utiliza generalmente el término lesbiana para referirse a la homosexualidad femenina y gay para referirse a la homosexualidad masculina.

LA BISEXUALIDAD. Hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo o también de su mismo género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas” (el resaltado nos corresponde).

En cuanto al concepto de identidad de género, el citado documento refiere que se trata de la vivencia interna del género según es experimentado por cada persona, sin que necesariamente corresponda al sexo asignado biológicamente. Asimismo, explica las variantes de identidad de género reconocidas, de la siguiente manera:

“La identidad de género es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la experimenta 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 técnicas médicas, quirúrgicas o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) **y otras expresiones de género,**



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. Existen variantes de la identidad de género:

a) EL TRANSGENERISMO (personas trans) es un término utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a este. Una persona trans puede construir su identidad de género independientemente de intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos. Existe un cierto consenso para referirse o autoreferirse a las personas transgénero, como mujeres trans cuando el sexo biológico es de hombre y la identidad de género es femenina; hombres trans cuando el sexo biológico es de mujer y la identidad de género es masculina; o persona trans o trans, cuando no existe una convicción de identificarse dentro de la categorización binaria masculino-femenino. **El transgenerismo se refiere exclusivamente a la identidad de género del individuo y no a su orientación sexual que por lo tanto puede ser heterosexual, homosexual o bisexual.**

Por otra parte, LAS PERSONAS TRANSEXUALES (transexualismo) se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y que optan por una intervención médica -hormonal, quirúrgica o ambas- para adecuar su apariencia física-biológica a su realidad psíquica, espiritual y social.

Otras subcategorías del transgenerismo no necesariamente implican modificaciones corporales. Es el caso de LAS PERSONAS TRAVESTIS. En términos generales, las personas travestis son aquellas que expresan su identidad de género -ya sea de manera permanente o transitoria- mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico. Ello puede incluir la modificación o no de su cuerpo.

En complemento de lo citado, el transgenerismo abarca diversas identidades, al margen del binarismo masculino-femenino y que diversifican la continuidad del sexo biológico con el género cultural.

Sin desconocer la complejidad del debate en torno a la categoría de transgeneristas, en una aproximación global puede señalarse que ella agrupa diversas identidades, tales como: **1)** transexuales o personas que transforman sus características sexuales y corporales por medio de intervenciones endocrinológicas y quirúrgicas, noción que proviene especialmente de la medicina; **2)** travestis o personas que asumen una identidad atribuida socialmente al sexo opuesto, sobre el cual es pertinente precisar que algunas personas travestis intervienen



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

sus cuerpos con hormonas y cirugías, pero no desean transformar quirúrgicamente sus genitales, advirtiendo que con alguna frecuencia este término adquiere connotación negativa asociada al prejuicio y el insulto; **3)** transformistas, que suelen ser generalmente hombres que adoptan identidades femeninas en contextos de noche, festivos o de espectáculo; y, **4)** drag queens o kings quienes asumen una identidad transgresora de los géneros en contextos festivos, en ocasiones exagerando rasgos de masculinidad”.

b) LA INTERSEXUALIDAD integra a las personas que poseen características genéticas de hombres y mujeres y se ha definido como ‘todas aquellas situaciones en las que el cuerpo sexuado de un individuo varía respecto al standar de corporalidad femenina o masculina culturalmente vigente’. Históricamente la comprensión de esta 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’. En la actualidad, tanto en el movimiento social LGTBI, como en la literatura médica y jurídica se considera que el término intersex es técnicamente el más adecuado. Una persona intersex puede identificarse como hombre, como mujer o como ninguno de los dos mientras su orientación sexual puede ser lesbiana, homosexual, bisexual o heterosexual”. (énfasis agregado).

De lo anterior se tiene que ambos conceptos abarcan situaciones totalmente diferentes, aclarando que con las anteriores referencias, este Tribunal no pretende establecer una categorización definitiva de la población LGTBI, que como menciona el documento citado, son bastante complejas, sino de brindar un acercamiento conceptual a la definición elegida como la más apropiada para dicha población.

III.2. Sobre el principio de igualdad y no discriminación de la población transgénero y transexual en Bolivia

En el documento “Orientación sexual e identidad de género en el derecho internacional de los derechos humanos”, la ACNUDH señaló respecto del principio de igualdad y no discriminación, que: “[S]e encuentra en la base del sistema internacional de protección de los derechos humanos, es un principio de orden transversal y se encuentra consagrado en los diversos instrumentos internacionales desde la Carta de las Naciones Unidas hasta los principales tratados de derechos humanos. El principio de igualdad exige que los derechos enunciados en los distintos instrumentos se reconozcan a todas las personas sin discriminación alguna y que los Estados velen porque sus leyes, políticas y programas no sean discriminatorios.



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Asimismo, el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establecen la obligación de cada Estado Parte de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el Pacto, sin discriminación alguna por raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra índole. Además, en virtud del artículo 26 del PIDCP, todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley y en consecuencia se prohíbe cualquier discriminación en virtud de la ley.

El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General 18, precisó que el término 'discriminación', tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. En igual sentido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha afirmado que 'Los Estado Parte (en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) deberían asegurarse de que la orientación sexual de una persona no sea una barrera para alcanzar los derechos del Pacto (...). Además, la identidad de género está reconocida como parte de los motivos prohibidos de discriminación'.

Entonces, se trata de cualquier trato diferenciado, que generalmente se presenta en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales, y que resulta contrario a los valores constitucionales de la **dignidad humana y la igualdad**, en tanto impone una carga no exigible jurídica ni moralmente a la persona. Así, la Corte Constitucional de Colombia ha denominado a estos motivos o criterios utilizados para efectuar tales actos discriminatorios como "sospechosos", en la medida que han sido el referente histórico para poner en desventaja a ciertas personas o grupos. Así: *"Si bien la igualdad formal no es reacia a que se establezcan diferencias en el trato, pues ella debe ser interpretada conforme a la conocida regla de justicia según la cual hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual, sí supone que todos los individuos, como sujetos de derechos, deben ser tratados con la misma consideración y reconocimiento, y que, ante todo, un tratamiento distinto, debe justificarse con argumentos de razonabilidad y proporcionalidad."*

El principio de no discriminación, por su parte, asociado con el perfil negativo de la igualdad, da cuenta de ciertos criterios que deben ser



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

irrelevantes a la hora de distinguir situaciones para otorgar tratamientos distintos.

Estos motivos o criterios que en la Constitución se enuncian, aunque no en forma taxativa, aluden a aquellas categorías que se consideran sospechosas, pues su uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a subvalorar y a colocar en situaciones de desventaja a ciertas personas o grupos, vrg. mujeres, negros, homosexuales, indígenas, entre otros.

Los criterios sospechosos son, en últimas, categorías que '(i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales'" (Sentencia C-371 de 2000 [resaltado agregado]).

Ahora bien, en el informe anual del Alto Comisionado para los Derechos Humanos sobre leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra las personas por su orientación sexual e identidad de género, fueron identificados los diferentes actos de violencia y vulneraciones de que son víctimas estas personas, tales como asesinatos, violaciones y agresiones físicas, torturas, detenciones arbitrarias, denegación de los derechos de reunión, expresión e información y discriminación en el empleo, la salud y la educación. Específicamente, sobre las prácticas discriminatorias en el ámbito educativo, el informe resalta: "58. Algunas autoridades educativas y escuelas discriminan a los alumnos por su orientación sexual o expresión de género, lo cual tiene como consecuencia en ocasiones la denegación de su ingreso o su expulsión. Las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans jóvenes suelen ser víctimas de la violencia y el hostigamiento, incluido el acoso escolar, de sus compañeros y profesores. La lucha contra este tipo de prejuicios e intimidación requiere esfuerzos concertados de las autoridades escolares y educativas y la integración de los principios de no discriminación y diversidad en los planes de estudios y el lenguaje utilizados en las escuelas. Los medios de comunicación también tienen un papel que desempeñar eliminando los estereotipos negativos sobre las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans, en particular en los programas de televisión populares entre los jóvenes".

III.3. Sobre la dignidad e igualdad moral, y el libre desarrollo de la personalidad.

La dignidad ha sido definida desde la más temprana jurisprudencia emitida por este Tribunal, como la consideración de que la persona constituye un fin en sí mismo, y no así, un medio para la consecución de otros fines.



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Así, se tiene que: *"El Tribunal Constitucional en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo, refiriéndose a la dignidad humana, estableció el siguiente entendimiento:*

'...La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano, como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan'.

Que posteriormente la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, tomó en cuenta el alcance de este derecho en el ámbito económico, afirmando que:

'...la dignidad del hombre comprende múltiples ámbitos del desarrollo de sus potencialidades que se traducen en el reconocimiento de otros derechos. En este sentido, deberá ser tratado como un fin en sí mismo y no como un medio para la concreción de objetivos de terceras personas'" (SC 0981/2010-R de 17 de agosto).

De dicho entendimiento se desprende, que el reconocimiento de la dignidad humana como un derecho, habilita a su vez el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, por el cual, en base al reconocimiento de una igualdad moral de todos los seres humanos, se respetan los proyectos de vida que cada uno decide llevar adelante, siempre que los mismos no interfieran con los proyectos de vida de otras personas. Al respecto, la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal ha analizado el contenido de este derecho desde múltiples planos y contextos, como por ejemplo aquel desde el cual se analiza la facultad de la persona de elegir la acción que más convenga en la defensa de sus derechos fundamentales, refiriendo que: *"...en el marco de la máxima jurídica de que 'los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen 'el legislador ordinario, al emitir la ley de desarrollo de las normas constitucionales previstas en los arts. 19 y 120.7ª de la Constitución, ha previsto una excepción a la regla de procedencia del amparo constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los*



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

*actos consentidos libre y expresamente; así lo determina el art. 96.2 de la Ley 1836. La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al **libre desarrollo de la personalidad**, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes" (SC 1209/2011-R de 13 de septiembre).*

III.4. Del juicio de constitucionalidad

III.4.1. Del juicio de constitucionalidad del art. 1 de la Ley de Identidad de Género

Con carácter previo, se recuerda que el texto de la citada norma, refiere que: "La presente Ley tiene por objeto establecer el procedimiento para el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen de personas transexuales y transgénero en toda documentación pública y privada vinculada a su identidad, permitiéndoles ejercer de forma plena el derecho a la identidad de género".

Al respecto, los accionantes formularon como cargo de inconstitucionalidad que, la posibilidad de cambio de dato de sexo amparado en los arts. 1, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11.II y 12 de las Ley de Identidad Género, vulnera la dignidad humana y la personalidad, previstos en el art. 9.2 y 14.I y IV de la CPE. A fin de respaldar tal afirmación, sostuvieron que el valor de la dignidad humana se asienta sobre una base fáctica antropológica que es el ser humano con todos sus aspectos biológicos, psicológicos y sociales que condicionan la interfaz multidimensional de sus derechos fundamentales. Dicha base antropológica es considerada en toda su complejidad y multidimensionalidad como un centro anímico ético de cumplimiento de obligaciones de su titular para con sus semejantes, así como de sus expectativas de respeto a sus derechos en correspondencia recíproca con las obligaciones y deberes de sus semejantes. Siendo esta configuración de la



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

relación jurídica intersubjetiva de deber-derecho, la base sobre la que se asienta la sociedad jurídica y políticamente organizada.

Sin embargo, continúan señalando que, si una parte de esta realidad natural antropológica es transformada mediante alteraciones en alguna de sus manifestaciones, y de manera que el resto de individuos desconozcan tal situación a través de los canales de normal ejercicio de los derechos ciudadanos y políticos como Registro Civil o base de datos público, se suscitarían distorsiones en la interacción continua de las relaciones de deberes-derechos que sostienen los individuos, lo que repercutiría en una merma de sus relaciones de confianza y una desestabilización del principio de seguridad jurídica de sus relaciones ciudadanas.

También, sostienen que, agrava la situación anteriormente descrita el hecho de que el Estado se constituya en artífice de estas "alteraciones" mediante leyes infraconstitucionales que permitan estas transformaciones artificiales de un aspecto exterior de la condición humana, y peor aún, la blinden con prohibiciones de conocimiento público, lo que conduciría a una contracción del libre desarrollo de la personalidad, base de las aspiraciones antropológicas del ser humano.

Finalmente, señalan que lo anterior, recorta las posibilidades para que el Estado cumpla con la finalidad de garantía y protección de la dignidad humana, y restringe los designios de la Norma Fundamental, expresados en su art. 14.I, consistentes en las garantías de personalidad, capacidad jurídica y el goce de los derechos reconocidos por la Constitución.

Al respecto este Tribunal, infiere que la parte accionante asume que la dignidad humana se encuentra intrínsecamente relacionada con lo que denomina "base antropológica" o "unidad óptica", la que resulta transgredida con la "transformación artificial" que la Ley de Identidad de Género en su criterio promueve, respecto de un aspecto exterior de la condición humana. Dicho planteamiento, además de resultar notoriamente confuso y ambiguo dan a entender que la "base antropológica" o "unidad óptica" del ser humano se define por la coincidencia cabal del sexo biológicamente asignado y la identidad de género correspondiente con este último, es decir, que la ausencia de coincidencia que no es dada por la norma cuya constitucionalidad aquí se cuestiona, resulta *prima facie* un atentado contra dicha "base antropológica" o "unidad óptica", y por ende, a la dignidad humana.



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

La referida "alteración", además de situar en un espacio de anormalidad, la falta de coincidencia entre el sexo biológico asignado y la identidad de género, lo cual trasgrede el principio de igualdad moral que tiene como base la condición humana más allá de cualquier diferencia, es una condición que la ciencia ha denominado técnicamente como "disforia de género". Por ello, resulta bastante errado asumir que la "alteración" de lo que para la parte accionante es un aspecto intrínseco de la condición humana se dé o sea promovida por la norma en cuestión, pues en ese razonamiento, se desconoce que el papel del derecho a través de la formulación normativa es la de brindar un reconocimiento de dicha condición, y en función de ella, el derecho a la identidad de género en los documentos públicos de identificación personal, y todos aquellos en los que conste su nombre.

Así se tiene que a dicho reconocimiento, le sucede una legítima regulación establecida por la norma, de la forma y modo en que el cambio de identidad de género que inicialmente fue asignado en base a su sexo biológico sea cambiado por aquella vivencia interna denominada "identidad de género", y la consiguiente consecución del derecho a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, en virtud del cual, cada persona persigue sus propios proyectos de vida, debiendo el Estado garantizar que en el ejercicio de tal derecho no se sucedan interferencias o limitaciones arbitrarias ni que tampoco signifique que el derecho individual esté en preeminencia respecto de los demás por cuanto su efectivización es únicamente a nivel de su vivencia interna.

En el mismo sentido, el alegado "constructivismo social" que los accionantes alegan como base filosófica de la mencionada Ley en lo que atañe a la identidad de género, haciendo alusión incluso al pensamiento filosófico de Simone De Behaviour, resulta en todo caso más coincidente con la posición de los accionantes cuando el mismo defiende que la identidad de género disociada del sexo biológico destruye la unidad óptica de la persona, resultando la identidad de género una construcción separada de la base biológica del ser humano.

En ese sentido, tampoco resulta objetiva la alegación de posible vulneración de derechos de terceros, pues considerando la naturaleza abstracta de la presente acción de inconstitucionalidad, este Tribunal no puede formular criterios de constitucionalidad de la norma en base a situaciones hipotéticas que pueden o no darse en la vida real, en cuyo caso, el



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

ordenamiento jurídico prevé los mecanismos adecuados para su protección y tutela.

De cualquier manera la alegación del interés colectivo como excepción o límite del derecho al libre desarrollo de la personalidad, no resulta evidente, y lo que para el accionante supone una "alteración" de una cuestión antropológica tampoco es evidente, pues el cambio de datos de nombre y sexo no se manifiesta en el plano material, sino en el ámbito subjetivo, y como se tiene dicho, el reconocimiento del derecho a que las personas puedan escoger libremente el género con el que se identifican, constituye a los efectos de la cuestionada Ley, una garantía del ejercicio del libre desarrollo de la personalidad que debe ser respetado mientras no invada el ejercicio de otros derechos.

De esta forma, el ejercicio del derecho a la identidad de género expresado en el cambio de datos de sexo debe ser entendido en la vivencia interna e individual del género tal como cada persona experimenta profundamente en correspondencia o no al sexo asignado al nacer; sin embargo el ejercicio de ese derecho como expresión del libre desarrollo de la personalidad no significa que esa vivencia interna le permita el ejercicio pleno y absoluto de los demás derechos, por cuanto el alcance está limitado únicamente al vivir individual y en relación al cambio de sus datos para lograr ese fin.

Así, el alcance de la norma -respecto de la Ley de Identidad de Género- establecido en el artículo de análisis, establece únicamente el procedimiento para el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen de personas transexuales y transgénero en toda documentación pública y privada vinculada a su identidad, entendida esta como un derecho que "... constituye un elemento inherente al ser humano tanto en sus relaciones con el Estado como con la sociedad. La Corte Interamericana ha concluido que 'el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso'" (Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. Christian Steiner/Patricia Uribe -editores-. P. 109), entendiéndose que si bien la norma permite ejercer de forma plena el derecho a la identidad de género, el mismo se refiere únicamente al ejercicio de su vivencia personal en sociedad y no al ejercicio de otros derechos.



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

III.4.2. Del juicio de constitucionalidad del art. 3.2 de la Ley de Identidad de Género

El texto de la norma cuestionada refiere que:

“A efectos de la presente Ley, se entiende por:

2. Identidad de Género. Es 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 subrayado fue agregado).

Al respecto, la parte accionante refiere que el presente articulado al igual que otros similares de la Ley de Identidad de Género es permisible de lo que en su criterio resulta en una “mutilación” de “un factor de constitución personal del individuo como es el sexo”, y por ello, merma su dignidad humana.

Al respecto, cuando la parte accionante refiere que la falta de coincidencia entre la identidad de género y el sexo biológico asignado deviene en una “mutilación” de la condición humana, no solo que niega las diferencias existentes entre las personas con relación a su género, sino que nuevamente pretende situar en un grado de superioridad injustificada, a las personas en las que sí se da tal coincidencia, por sobre aquellas que no la presentan, y que a los efectos del derecho internacional de los derechos humanos se halla plenamente identificada como población “Trans”.

Además, y retomando el análisis del acápite precedente, tal mutilación no se da, pues en el caso de la población transgénero, la asimilación del género elegido se traduce en la adopción de prácticas, costumbres y otros, propios del género elegido, lo que no deviene en ninguna alteración material de la condición humana. De igual manera, en lo que respecta a la población transexual, de acuerdo a la definición explicitada en la presente Sentencia, cualquier alteración quirúrgica o clínica en el cuerpo de dichas personas, no es promovida ni motivada por la norma en cuestión, sino parte de la voluntad de cada persona, y de ninguna manera podría considerarse una alteración que ataque la dignidad humana.

Así, dicha formulación, resulta doblemente errada, por cuanto niega la definición construida y adoptada en un sinnúmero de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, y



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

que ha sido aceptada como la que mejor define la situación de la población transgénero y transexual.

III.4.3. Del juicio de constitucionalidad del art. 4.II de la Ley de Identidad de Género

La norma en cuestión prescribe que: "El cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen será reversible por una sola vez, luego de lo cual no podrán modificarse nuevamente estos datos. En caso de reversión se vuelve al nombre, dato de sexo e imagen iniciales".

Al igual que en los cargos de inconstitucionalidad expresados en los dos casos anteriores, la parte accionante continúa sosteniendo que dicho articulado al contener -al igual que los dos anteriores- la frase de "cambio de datos de sexo" promueve el cambio artificial de una exteriorización de su condición sexual, alterando significativamente sus interrelaciones con el resto de las personas.

Al respecto se recuerda que dicho cambio no opera por previsión de la norma, pues la identidad de género deviene de una condición intrínseca de la persona que la expresa en el marco de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, garantizado como derecho fundamental tanto en nuestra Constitución Política del Estado, como en el bloque de constitucionalidad.

Por otro lado, no resulta clara la afirmación de que el cambio de dato de sexo en registros públicos o privados altere la interrelación con otras personas, pues al efecto cabrá recordar que las personas no se definen por su identidad de género u orientación sexual sino por muchos otros aspectos como habilidades, emociones, proyectos de vida, vivencias, gustos, etc., que hacen a su propia individualidad.

III.4.4. Del juicio de constitucionalidad del art. 7, 8 y 9 de la Ley de Identidad de Género

Los citados artículos prescriben que:

Artículo 7

"El Servicio de Registro Cívico (SERECI), dependiente del Tribunal Supremo Electoral, se constituye en la autoridad competente a nivel nacional, para el registro del cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen a personas transexuales y transgénero, en el marco de la presente Ley y de la reglamentación específica que



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

implemente el Servicio de Registro Cívico, para estos casos”.

Artículo 8

“I. Para solicitar el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen, el o la solicitante deberá presentar ante el SERECI, los siguientes requisitos:

1. Carta de solicitud de cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen, manifestando el nombre propio y dato de sexo inicialmente registrado, y el nuevo nombre propio y dato de sexo elegido.
2. Examen técnico psicológico que acredite que la persona conoce y asume voluntariamente las implicaciones de su decisión.
3. Certificado de nacimiento original y computarizado expedido por el SERECI, que acredite la mayoría de edad.
4. Certificación de datos de personas emitido por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) sin observación.
5. Certificado de libertad de estado civil expedido por el SERECI.
6. Certificado de descendencia expedido por el SERECI.
7. Certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), con el fin de informar sobre el cambio realizado a la autoridad judicial competente en caso de existir algún proceso en curso.
8. Fotografía actualizada de la imagen que corresponda a la nueva identidad.

II. Las certificaciones del SERECI y del SEGIP presentadas, deben guardar correspondencia en la información de nombres, apellidos, fecha de nacimiento, lugar de nacimiento y si corresponde, datos de los progenitores y filiación. La correspondencia de datos sólo se refiere a aquellos específicos de la interesada o el interesado”.

Artículo 9

“I. El **cambio de** nombre propio, **dato de sexo** e imagen será de iniciativa y decisión voluntaria y personal de la o el titular



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

de los mismos.

- II. Toda persona que solicite el **cambio de** nombre propio, **dato de sexo** e imagen deberá presentar ante la Dirección Departamental del SERECI correspondiente, Direcciones Regionales o Delegaciones del SERECI que disponga el Tribunal Supremo Electoral, los requisitos establecidos en el Artículo 8 de la presente Ley, de manera personal. En el caso de bolivianas o bolivianos residentes en el exterior del país, se podrá efectuar el trámite por intermedio de apoderado mediante poder específico, caso en el cual se procederá a cumplir el proceso de peritaje dactilar definido por el SERECI.
- III. Una vez verificada la presentación de los requisitos, la o el Director Departamental del SERECI tendrá un plazo de quince (15) días calendario computables a partir de la recepción de la solicitud, para emitir Resolución Administrativa que autorice el cambio con el nuevo nombre propio y dato de sexo en la partida de nacimiento y la extensión de un nuevo certificado de nacimiento de la o el solicitante. A dicho fin, el SERECI hará constar en sus registros el cambio efectuado.
- IV. En caso de existir incumplimiento en la presentación de cualquier requisito, el SERECI notificará en Secretaría a la interesada o el interesado para la subsanación del mismo. Una vez subsanado el requisito, el SERECI emitirá la Resolución correspondiente.
- V. En un plazo de quince (15) días calendario computables a partir de la emisión la Resolución Administrativa, el SERECI notificará de oficio con ésta, el **cambio de** nombre propio, **dato de sexo** e imagen a las siguientes instituciones:
 1. Servicio de Identificación Personal – SEGIP;
 2. Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI;
 3. Dirección General de Migración – DIGEMIG;
 4. Servicio de Impuestos Nacionales – SIN;
 5. Derechos Reales;
 6. Registro Judicial de Antecedentes Penales – REJAP;
 7. Sistema Nacional de Registro de Antecedentes Policiales – SINARAP, de la Policía Boliviana (FELCC, FELCN y FELCV);



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

8. Dirección General de Régimen Penitenciario;
 9. Contraloría General de Estado – CGE;
 10. Ministerio de Educación;
 11. Ministerio de Defensa;
 12. Cajas de Salud Pública;
 13. Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR;
 14. Autoridad de Pensiones, Valores y Seguros – APS;
 15. Otras que el SERECI o la o el solicitante consideren necesarias.
- VI. Las instituciones señaladas en el Parágrafo precedente deberán realizar de oficio el **cambio de** nombre propio y **dato de sexo** en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles computables desde su notificación, pudiendo, a través de la Máxima Autoridad Ejecutiva, pedir aclaraciones del trámite; el plazo señalado sólo podrá excederse de manera fundamentada cuando el trámite requiera la presencia física, a efectos de fotografía actualizada y huella dactilar. En un plazo de treinta (30) días computables a partir de la notificación con la Resolución Administrativa, el SEGIP deberá informar al SERECI los resultados de la actualización de la Cédula de Identidad.
- VII. El **cambio de** nombre propio y **dato de sexo** en las partidas de nacimiento de sus descendientes y de matrimonio o unión libre con sus ex cónyuges, serán registradas únicamente en notas aclaratorias o marginales de cada partida, sin registrar el cambio de nombre propio y dato de sexo en los certificados correspondientes, ni en la libreta de familia.
- VIII. Ninguna institución o autoridad podrá exigir resolución judicial, ni otro requisito para el reconocimiento y registro del cambio de identidad de género, bajo responsabilidad” (las negrillas y el subrayado fueron adicionados [se resalta la frase “cambio de dato de sexo”, por ser la misma cuestionada a través de la presente acción]).

Con relación a dichos articulados, el ahora accionante formula un cargo de inconstitucionalidad común que además coincide con los



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

presentados en los casos glosados precedentemente, relativos a la supuesta vulneración de la dignidad humana comprendida a partir de una también supuesta "unidad óptica" que, en su criterio, no puede ser quebrada por la norma.

Al efecto, nos remitimos a los argumentos anteriormente expuestos para referir nuevamente la inviabilidad de tales cuestionamientos y su improcedencia en la presente acción. Pues además, no se ha expuesto con claridad cómo la tramitación regulada por dichos articulados, vulnera el interés colectivo y otro de relevancia constitucional, a los fines de la ponderación correspondiente entre la norma cuestionada de inconstitucional con la Constitución Política del Estado.

III.4.5. Del juicio de constitucionalidad del art. 10 de la Ley de Identidad de Género

El mencionado artículo refiere que:

"I. El proceso administrativo de cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen **es confidencial**.

II. Los documentos señalados en el Artículo 8 de la presente Ley presentados como requisitos y la Resolución Administrativa no podrán ser exhibidos, ni se podrá entregar testimonio, certificación, copia simple o legalizada a terceras personas, a menos que exista Orden Judicial o Requerimiento Fiscal" (énfasis agregado).

Al respecto, cabe remitirnos a los cargos de inconstitucionalidad generales expuestos antes de la argumentación en detalle que se describe en el memorial de demanda, habiendo sido omitida su exposición en dicho detalle.

De esta manera se tiene que la parte accionante cuestiona la "confidencialidad" del trámite de cambio de dato de sexo en la documentación personal que se entiende otorga el Registro Cívico, y que dicha regulación "encubre" una situación que debe ser pública a fin de evitar eventuales fraudes en las distintas relaciones jurídicas.

En efecto, este Tribunal considera que la confidencialidad del trámite previsto por la norma, es justificada en la medida en que publicitar el mismo, podría afectar seriamente el derecho de las personas involucradas a ejercer su derecho al libre desarrollo de la personalidad y la inescindible búsqueda de la concretización de sus propios proyectos de vida, pues se trata de una convicción



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

personal e íntima que de ser pública, contribuiría a la estigmatización de las personas que accedan a dicho trámite.

En ese entendido, debe recordarse que la construcción de la identidad personal, en este caso, a través de la identidad de género, sea esta coincidente o no con el sexo biológico asignado, al ser parte de una construcción intrínseca y personal del ser humano, constituyen aspectos relativos a su intimidad, y por ello, deben ser resguardados efectivamente por los Órganos de Poder Público a través de sus diferentes instituciones, y en el caso, el Servicio de Registro Cívico. De ahí la exigencia de que dicha información pueda ser levantada únicamente mediante orden judicial, la cual deberá ser fundada en el marco del reconocimiento del derecho a la intimidad y privacidad reconocida en nuestra Norma Suprema.

En este punto, se recuerda que la identidad de género al ser una noción independiente del sexo biológico asignado, y corresponder a una construcción cultural que configura estereotipos de lo masculino y femenino, en la que se reflejan vestimentas, costumbres, y en algunos casos, roles específicos, no pueden constituir en un tipo de información de dominio público, por cuanto no es un aspecto necesario para la interrelación de la persona en la sociedad. Tanto así, que la expresión de dicha identidad de género, incluso en las personas que ostentan la coincidencia que no concurre en la población transgénero y transexual no es un dato que figure como parte de la información pública de la persona. Siendo por ello, más que legítima la exigencia de confidencialidad del trámite.

Sin embargo, y retomando la afirmación de que el derecho a la libre personalidad encuentra como límite el interés colectivo, y también, eventualmente cuando se afecten los derechos de terceros, o sus propios proyectos de vida, se tiene que corresponderá al Estado la regulación normativa el permitir acceder a dicha información sin necesidad de completar un trámite previo, pues dicha información adquiere el carácter confidencial mientras no vulnere el ejercicio de otros derechos. Y sea únicamente respecto del derecho al libre desarrollo de la personalidad y sea en respeto de sus propios proyectos de vida.

Así, en casos de competencias deportivas, y otras actividades basadas en distinciones de género masculino- femenino, que en definitiva se asientan en características físico-biológicas de los competidores o participantes, o cualquier actividad que tenga como fundamento el reconocimiento de dicha condición biológica, las personas que accedieron al cambio de dato de sexo, deberán



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

brindar esa información de manera obligatoria, o en su caso, el requerimiento de tal información prescindirá del carácter confidencial.

III.4.6. Del juicio de constitucionalidad del art. 11.II de la Ley de Identidad de Género

El citado artículo prescribe: "II. El cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen, permitirá a la persona ejercer todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales, así como las obligaciones inherentes a la identidad de género asumida".

En este punto es donde la parte accionante centra como cargos de inconstitucionalidad lo siguiente:

i) La eventual afectación del instituto jurídico del matrimonio, y de modo tangencial, de las uniones libres o de hecho, con características de estabilidad y singularidad, entre otras

En primera instancia cabe resaltar que el "riesgo" identificado por la parte accionante de lo regulado por el artículo en cuestión respecto del matrimonio y la unión libre de hecho, tiene como fundamento la supuesta defraudación que ocasionaría una persona transgénero o transexual que asume como dato de sexo uno diferente a aquel con el que fue inicialmente registrado, al no poder concretar uno de los "fines" del matrimonio, como resulta ser la procreación.

En este punto la parte accionante hace hincapié en dicha finalidad como aquella que define al matrimonio, resaltando la perpetuación de la especie humana a través de la procreación que deviene de la complementariedad biológica del hombre y de la mujer, como el fin último y horizonte del matrimonio, sobre el que abunda en citas doctrinales y razonamientos, refiriéndose también de manera análoga y casi tangencial al caso de las uniones libres o de hecho.

Añade que dicha finalidad del matrimonio, la procreación, no se limita al acto biológico por el que se da el anidamiento de una nueva vida, sino también el cuidado y crianza de los hijos, ya que la perpetuación de la especie humana está intrínsecamente ligada a cómo efectivamente se garantiza la crianza de nuevas generaciones.

El cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen es



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

únicamente en el marco del objeto de la Ley de Identidad de Género, pues únicamente ese conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad, respecto de su identidad de género en franco ejercicio de su derecho a la libre personalidad jurídica, permite que la persona en ejercicio de su identidad de género -que se vive interna e individualmente- ejerza "... todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales...", es contrario al orden constitucional que establece el instituto jurídico del matrimonio entre un hombre y una mujer y de uniones libres o de hechos que produzcan los mismos efectos que el matrimonio civil (art. 63.I y II de la CPE), porque permitir el ejercicio absoluto de este derecho -identidad de género- cuando el mismo se refiere solamente al ejercicio del fuero interior o vivencia individual en franco ejercicio de su derecho a la libre personalidad jurídica mientras no afecte el derecho de terceros sería validar un fin contrario al que la propia norma definió como su objeto. Correspondiendo más bien que el Estado realice el desarrollo normativo y regule el ejercicio de otros derechos en resguardo del derecho de terceros que pudieren ser afectados con los mismos.

De esta forma, el carácter absolutista de esta norma la torna en inconstitucional en su frase "permitirá a la persona ejercer todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales...", respecto que el ejercicio de identidad de género no significa el ejercicio absoluto de los derechos fundamentales como el derecho a contraer matrimonio o uniones libres o de hecho, es reconocido constitucionalmente únicamente entre un hombre y una mujer y no a las personas que ejerzan su derecho a la identidad de género cuyo alcance es únicamente en el ejercicio de su individualidad.

En ese contexto, se concluye que sobre este punto apremia un debate democrático que involucre a los actores e instituciones de la sociedad en su conjunto, esto es Asamblea Legislativa, organizaciones sociales, civiles, públicas como privadas y otras que así corresponda.

ii) La eventual transgresión del principio de interés superior del niño en casos de adopción

El reconocimiento del derecho a la identidad de género, supone como se mencionó, una garantía del derecho al libre desarrollo de la personalidad, que involucra el respeto de los proyectos de vida de quienes voluntariamente asumen una



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

identidad de género que no coincide con su dato de sexo biológico.

Sin embargo, como todo derecho, el mismo no es absoluto, y encuentra límites legítimos a su ejercicio, en el respeto que debe garantizarse a los derechos de terceros, como es el caso de los niños, niñas o adolescentes sujetos pasivos de adopción.

Así, si bien la ley no exige que en la calificación de un adoptante se acredite que la persona sea cisgénero (dato de sexo biológico coincidente con su identidad de género), en el caso de las personas que tramitaron su cambio de nombre y dato de sexo de sus documentos de identificación y otros, su derecho a no ser discriminado en razón de dicha identidad, en los trámites de adopción deberán ser regulados por una ley especial sancionada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, como ley de desarrollo, en vista de que el reconocimiento de dicha facultad, merece un mayor debate y justificación de que ello, no atente contra el principio de interés superior del niño, niña o adolescente.

Así, se concluye que sobre este punto apremia un debate democrático que involucre a los actores e instituciones de la sociedad en su conjunto, esto es Asamblea Legislativa, organizaciones sociales, civiles, públicas como privadas y otras que así corresponda.

iii) Sobre los criterios de paridad y equidad de género en procesos electivos

Si bien la titulación del presente acápite no corresponde a un cargo de inconstitucionalidad manifestado por los ahora accionantes, este Tribunal consideró necesario evaluar si en el contexto anotado pueden surgir afectaciones a los derechos de terceros, a partir del reconocimiento del ejercicio pleno de todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales, así como las obligaciones inherentes a la identidad de género asumida.

En ese sentido, cursan en antecedentes el Informe DNJ 360/2017 de 4 de julio, emitido por el Órgano Electoral Plurinacional, a través del cual dicha entidad expresa que el citado artículo al reconocer la vigencia de los derechos y obligaciones inherentes a la identidad de género asumida, también reconoce que "corresponde que en el ejercicio de su derecho político a participar libremente en la formación,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

ejercicio y control del poder político reciban un tratamiento conforme a la nueva identidad adquirida, es decir, que la aplicación de los criterios de paridad y equidad de género en procesos electivos se aplicarán de conformidad a lo establecido en la normativa vigente, en tanto la persona se identifique como mujer o como hombre”.

Lo anterior da cuenta de que el Órgano encargado de la supervisión de todo proceso de formación, ejercicio y control del poder político reconoce la participación de las personas transgénero y/o transexuales de acuerdo a la identidad de género asumida, lo que en criterio de este Tribunal puede dar lugar a espacios de incertidumbre y desacuerdo, al tratarse de derechos cuya base parte del reconocimiento de una realidad pasada de vulneración de derechos de otro grupo vulnerable como sucede con la población femenina en lo que respecta al régimen de cuotas de género, en tales procesos.

En ese contexto, se concluye que sobre este punto apremia un debate democrático que involucre a los actores e instituciones de la sociedad en su conjunto, esto es Asamblea Legislativa, organizaciones sociales, civiles, públicas como privadas y otras que así corresponda.

III.4.7. Del juicio de constitucionalidad del art. 12.I de la Ley de Identidad de Género

El citado artículo establece que: “I. Queda prohibido el uso de documentos que consignen la identidad anterior al cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen en trámites públicos o privados y en cualquier otro acto jurídico, se constituirá en delito contra la fe pública, pudiendo ser sancionado por la vía civil y/o administrativa. Se exceptúa esta prohibición cuando se trate de sentencias ejecutoriadas, actos administrativos firmes, procesos judiciales y administrativos en curso”.

La parte accionante sostiene que dicho articulado vulnera los principios de legalidad y taxatividad, dado que la deficiencia de la técnica legislativa no permite interpretar fácilmente cuál el supuesto de hecho que desencadena la constitución del delito contra la fe pública, y en segundo lugar, incurre en una contradicción insólita de consecuencias jurídicas en relación con el orden civil y administrativo, cuando previamente se afirma la comisión de un delito pero le asigna el tipo de consecuencias señalado.

Al respecto cabe hacer notar que dicho argumento no encuentra



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

cabida en la consideración de la presente acción, que resuelve una acción abstracta de inconstitucionalidad, pues en todo caso la eventual afectación de los citados principios podría analizarse en la vía tutelar, en la que se denuncien como afectados tales principios.

III.4.8. Del juicio de constitucionalidad de la Disposición Final Primera de la Ley de Identidad de Género

La citada Disposición, prescribe que: "La Presente Ley se sujeta a lo establecido en el Artículo 63 de la Constitución Política del Estado y en la Ley N° 045 de 8 de octubre de 2010, Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación".

La misma es acusada de ambigüedad al no definir con claridad cuál el grado de sujeción de la Ley de Identidad de Género a los alcances del art. 63 de la CPE, y si esa sujeción consiste en la imposibilidad legal de que la población transgénero pueda celebrar matrimonios o conformar uniones libres o de hecho con todos los efectos del matrimonio civil, o por el contrario si estos últimos pueden celebrar con toda validez un matrimonio civil o formar parte de uniones libres de hecho, lo cual generará confusión en las autoridades de Registros Civiles.

En consideración al mencionado cargo de inconstitucionalidad, cabe hacer notar que la duda de la parte accionante con relación a la alegada ambigüedad de la citada Disposición Final Primera, no puede ser considerada, por cuanto fue la misma parte accionante quien propuso su interpretación de la norma en los cargos presentados por los que alegó la imposibilidad de celebración de matrimonio o conformación de unión conyugal libre o de hecho.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve declarar:

- 1° La **CONSTITUCIONALIDAD pura y simple** de los arts. 1, 3.2, 4.II, 7, 8, 9 en la frase "cambio de datos de sexo", 10, 12.I y de la Disposición Final Primera de la Ley de Identidad de Género.
- 2° La **CONSTITUCIONALIDAD sujeta a la interpretación desarrollada en la presente sentencia** del art. 10 de la Ley de Identidad de Género, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4.5 del presente fallo constitucional.



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

3º La **INCONSTITUCIONALIDAD** del parágrafo II del art. 11 de la Ley de Identidad de Género en su frase "...permitirá a la persona ejercer todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales...".

4º Disponer se notifique con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a la Gaceta Oficial de Bolivia en cumplimiento del art. 12.III del Código procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Macario Lahor Cortez Chávez
PRESIDENTE

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Ruddy José Flores Monterrey
MAGISTRADO

Fdo. Dr. Zenón Hugo Bacarreza Morales
MAGISTRADO

Dra. Mirtha Camacho Quiroga
MAGISTRADA

Tata Efrén Choque Capuma
MAGISTRADO

Dr. Juan Oswaldo Valencia Alvarado
MAGISTRADO



Alvaro Jorge Llanos Pereira
Secretario General
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Se hace constar que los Magistrados Dra. Mirtha Camacho Quiroga y Tata Efrén Choque Capuma, son de Voto Disidente; asimismo, el Dr. Juan Oswaldo Valencia Alvarado se encuentra con licencia.