

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO



Acreditada por Resolución CEUB 1126/02

MONOGRAFIA

(para optar al Título Académico de Licenciatura en Derecho)

“LA NECESIDAD DE INCLUIR EL CERTIFICADO MEDICO PRENUPCIAL COMO REQUISITO PARA LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO EN EL ART. 56 DEL CÓDIGO DE FAMILIA, A FIN DE EVITAR LAS ENFERMEDADES CONGÉNITAS ”

INSTITUCIÓN : Ministerio de Justicia – Casa de Justicia

POSTULANTE: Alvaro Ochoa Flores

LA PAZ - BOLIVIA

2012

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a la persona que es el pilar de mi vida, mi inspiración, mi ejemplo y un modelo a seguir. Gracias a ella, aprendí que, con esfuerzo, humildad, fe y dedicación, todo se puede en esta vida. Me enseñó que los obstáculos son pruebas, y que la fortaleza de cada persona está en aprender a levantarse cuando uno ha caído.

Se lo dedico a mi Mamá...

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios que a lo largo de mi carrera fue mi guía, a mi mamá Gloria, por ser mi fortaleza, por haberse privado de muchas cosas para que yo pueda estudiar y por darme su amor y apoyo en todo momento a lo largo de mi vida y mi carrera, a mi hermana Claudia, por guiarme y protegerme, a mi tío Andrés, que es como mi papá, cuyo apoyo es invaluable, al Dr. Germán Oblitas Z., Juez Décimo de Instrucción en lo Civil, por su enseñanza y apoyo. Y por último y no menos importante, a mis amigos de la U.M.S.A, en especial a Fernando, Marcelo y Dieter, por brindarme su amistad y sus consejos.

PRÓLOGO

Con todo detenimiento se hizo un estudio del presenta trabajo del universitario Alvaro Ochoa Flores, quien en su inquietud de aportar a la ciencia del Derecho, pretende dar a conocer a la sociedad nuevas iniciativas en el campo del Derecho de Familia, asimismo dar a conocer y entender esta rama del derecho.

La presente monografía titulada “LA NECESIDAD DE INCLUIR EL CERTIFICADO MEDICO PRENUPCIAL COMO REQUISITO PARA LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO EN EL ART. 56 DEL CÓDIGO DE FAMILIA, A FIN DE EVITAR LAS ENFERMEDADES CONGÉNITAS ”, que trata del estudio de la institución del matrimonio y su relevancia dentro la sociedad, en cuanto a su formación y los requisitos que se requiere. Pero lo más relevante es la consideración de otras ciencias como en este caso la medicina y el avance científico, ya que al proponer la inclusión del Certificado Médico Prenupcial como un requisito en la celebración del matrimonio, no solo norma ciertos actos de la humanidad, sino también busca su conservación.

Dicha conservación radica en la prevención que se busca al requerir un certificado médico, ya que en la sociedad actual se ve a diario la discriminación que sufren personas de todas las edades por causa de malformaciones, defectos genéticos, enfermedades incurables, etc., siendo la compasión la única respuesta que esas personas reciben por parte de la sociedad, sin considerar que esas enfermedades podían haber sido prevenidas y en algunos casos hasta cursadas por completo.

Todos esos hechos no solo dañan a las personas quienes sufren enfermedades, como se menciona en el presente trabajo el daño es para la sociedad, por eso el presente tema es de relevancia en cuanto a su propuesta y efectos que puede tener en la sociedad, sociedad a la cual nos debemos.

Por lo que a momentos de felicitar al universitario Alvaro Ochoa Flores, por innovar y proponer temas en esta etapa de cambios en todas las legislaciones en cuanto a la eugenesia y el carácter humano de su finalidad, pensando en lo

fundamental que es la familia en la sociedad, sea esta iniciativa aplicada a nuestra realidad en su conjunto.

La Paz, Mayo de 2012

DR. MARCELO MAURICIO GUTIERREZ QUISBERT
ABOGADO – U.M.S.A.

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA	1
AGRADECIMIENTO	2
PROLOGO	3
ÍNDICE.....	5
INTRODUCCIÓN.....	9

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y DEFINICIÓN DEL CERTIFICADO MEDICO PRENUPCIAL

1. EDAD ANTIGUA.....	11
2. EDAD MEDIA.....	12
3. EDAD MODERNA.....	13
4. EDAD CONTEMPORÁNEA.....	13
5. EL CERTIFICADO MÉDICO.....	14
5.1 ANTECEDENTES.....	14
5.2 CONCEPTO.....	15
5.3 DEFINICIÓN.....	15
5.4 NATURALEZA JURÍDICA.....	15
5.5 OBJETO.....	16
5.6 CARACTERÍSTICAS.....	16
5.7 EFECTOS.....	17
5.8 ELEMENTOS DEL CERTIFICADO MÉDICO.....	18
5.9 CLASES DE CERTIFICADO MEDICO.....	18
5.10 DURACIÓN Y VIGENCIA.....	19
5.11 VALOR PROBATORIO.....	19
6. EL CERTIFICADO MÉDICO PRENUPCIAL	19

CAPITULO II

LA EUGENESIA Y EL CERTIFICADO MEDICO PRENUPCIAL

1. LA EUGENESIA.....	21
2. EUGENESIA CLÁSICA Y LA EUGENESIA MODERNA	22
3. LA EUGENESIA Y SU IMPLICACIÓN JURÍDICA EN EL MATRIMONIO.....	24
4. ENFERMEDADES CONTAGIOSAS.....	26

EL MATRIMONIO Y EL CERTIFICADO MEDICO PRENUPCIAL

1. EL MATRIMONIO.....	30
1.1 ASPECTOS GENERALES	30
1.2 EL MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO	33
1.3 FINES DEL MATRIMONIO	35
1.4 CARACTERES DEL MATRIMONIO	35
2. REQUISITOS Y PROHIBICIONES PARA CONTRAER MATRIMONIO.....	37
2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	37
2.2 REQUISITOS PARA EL MATRIMONIO EN EL CÓDIGO DE FAMILIA.....	38
2.3 IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES EN EL CÓDIGO	40
2.3.1 IMPEDIMENTOS DIRIMENTES	42
2.3.2 IMPEDIMENTOS IMPEDIENTES	45
2.4 EL CERTIFICADO MÉDICO PRENUPCIAL	47
2.5 FORMALIDADES PRELIMINARES DEL MATRIMONIO	51
3. DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO	52
3.1 GENERALIDADES.....	52
3.2 MODALIDADES DEL MATRIMONIO.....	56
4. DE LA INVALIDEZ DEL MATRIMONIO.....	57
4.1 NULIDAD DEL MATRIMONIO.....	57
4.2 NULIDAD E INEXISTENCIA DEL MATRIMONIO.....	57

4.3 DE LA ANULABILIDAD ABSOLUTA DEL MATRIMONIO.....	58
4.4 DE LA ANULABILIDAD RELATIVA.....	59
4.5 VIOLENCIA Y ERROR.....	59
4.6 PRESCRIPCIÓN DE LA ANULABILIDAD RELATIVA.....	59
4.7 DE LAS DEPOSICIONES COMUNES.....	60
4.8 DE LAS SANCIONES.....	61

CAPITULO III

DIAGNOSTICO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES Y APLICABLES SOBRE EL CERTIFICADO MEDICO PRENUPCIAL

1. NORMATIVA VIGENTE EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA	62
1.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.....	62
1.2 CÓDIGO DE FAMILIA.....	63
1.3 LEY 24247.....	64
1.4 LEY 2616.....	66
2. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.....	66
2.1 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	66
2.2 RECOMENDACIÓN SOBRE EL CONSENTIMIENTO PARA EL MATRIMONIO, LA EDAD MÍNIMA PARA CONTRAER MATRIMONIO Y EL REGISTRO DE LOS MATRIMONIOS – 7 DE NOVIEMBRE DE 1962.....	67
2.3 DECLARACIÓN SOBRE LA UTILIZACIÓN DEL PROGRESO CIENTÍFICO Y TECNOLÓGICO EN INTERÉS DE LA PAZ Y EN BENEFICIO DE LA HUMANIDAD – 10 DE NOVIEMBRE DE 1975.....	68
3. LEGISLACIÓN COMPARADA.....	70
3.1 MÉXICO, ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL; LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL; LEY GENERAL DE SALUD; LA LEY DE	

SALUD DEL DISTRITO FEDERAL Y CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE MÉXICO.....	70
3.2 ARGENTINA, LEY N° 12331, PROFILAXIS DE LA ENFERMEDADES VENÉREAS.....	72
3.3 ARGENTINA, LEY N° 16668, CERTIFICADO PRENUPCIAL FEMENINO.....	73
3.4 ALEMANIA, LEY DEL 15 DE SEPTIEMBRE DE 1935,“PROTECCIÓN DE LA SANGRE Y DEL HONOR ALEMÁN”.....	74
3.5 FRANCIA, ORDENANZA DEL 2 DE NOVIEMBRE DE 1945, MODIFICATORIA DEL ART. 63, CÓDIGO CIVIL, CERTIFICADO PRENUPCIAL OBLIGATORIO.....	74
3.6 OTRAS LEGISLACIONES.....	75

CAPITULO IV

PROPUESTA PARA INCLUIR EN EL ART. 56 DEL CÓDIGO DE FAMILIA, EL CERTIFICADO MEDICO PRENUPCIAL COMO REQUISITO PARA LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO.....	76
--	-----------

CAPITULO V

ELEMENTOS DE CONCLUSIÓN

1. CONCLUSIONES CRITICAS.....	79
2. RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS.....	80
3. BIBLIOGRAFÍA.....	81
4. ANEXOS	

INTRODUCCIÓN

La familia como núcleo de la sociedad, debe ser protegida en todos los ámbitos por el Estado, no solo dictando leyes de manera enunciativa, leyes que no tienen los mecanismos necesarios para ser cumplidos, dejando a los miembros de una familia en total abandono.

No ayuda en nada, el tener disposiciones legales que protejan a los miembros de la familia cuando ésta ya se ha formado, lo adecuado sería en cuidar, precautelar, proteger a esa familia desde antes de su formación, para no tener en un futuro familias disgregadas, donde la mujer es la que en la mayoría de los casos carga sobre sus hombros el peso de su desarrollo.

Sin ir muy lejos cuando dentro de un hogar existe una persona que tiene alguna enfermedad contagiosa o defecto físico, no puede desarrollarse en su plenitud, lo cual limita su actuar dentro de la sociedad, a medida que esa persona se “desarrolla” también va comprendiendo que no tendrá las mismas posibilidades que una persona “normal”, el sufrimiento de esta persona causara quiérase o no problemas de autoestima, pero juntamente con dicha persona sufre la familia, los padres deberán buscar medios y salidas alternativas en cuanto al desarrollo integral de su hijo, lo cual ya de antemano es muy complicado en la actualidad, ya que se requiere inversiones económicas muy altas para poder darle a su hijo las condiciones en las cuales podrá desarrollarse aun con sus limitaciones.

Que pasaría en el caso de que los padres conocieran posibles enfermedades, defectos, anomalías, malformaciones, etc., antes de la concepción del sus descendientes?, acaso no tomarían cartas en el asunto y verían la forma de palear posibles enfermedades de sus hijos? , o puede ser que ellos al ser portadores de una enfermedad no lo sepan, y sin desearlo contagian a su cónyuge, nadie al formar una familia busca su destrucción y mucho menos busca traer al mundo a una persona que sufrirá agresiones, discriminaciones, limitaciones en cuanto a su desarrollo, si podemos evitar estos problemas porque no hacerlo, mas aun a sabiendas que la el progreso científico puede coadyuvar con la finalidad de tener

una familia y por ende sociedad más sana, así se estarían respetando los derechos tan alegremente reconocidos pero nunca protegidos.

La forma, los mecanismos, los posibles problemas, las virtudes, etc., en cuanto a la preservación de la familia con relación al matrimonio, serán desarrolladas en la presente monografía, que busca como único fin, la unidad de la familia y tener ciudadanos que ejerzan sus derechos sin limitación alguna, claro está que no es posible tener ciudadanos sin enfermedades en su totalidad, pero si podemos prevenir y curar las mismas, es nuestro deber intentarlo.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y DEFINICIÓN DEL CERTIFICADO MEDICO PRENUPCIAL

1. EDAD ANTIGUA

Observando la tendencia de la conciencia humana a su perfeccionamiento, encontramos que desde la más remota antigüedad y en casi todos los pueblos de ese entonces, se han dictado leyes y principios de eugenesis tendientes al mejoramiento o por lo menos a la conservación de una especie sana; y a la formación de una clara conciencia del papel que tienen que desempeñar en la vida en beneficio de la comunidad.

Entre los hebreos por ejemplo, no se permitía el matrimonio de los epilépticos, de los leprosos, de los tuberculosos ni de los alcohólicos. El Código de MANÚ, prohibía las uniones entre personas atacadas de Lepra, de Epilepsia y de Tuberculosis. Por su parte los griegos conocían perfectamente la influencia del alcoholismo en la herencia; Platón, decía que los descendientes de los degenerados, debían ser relegados a sitios misteriosos y desconocidos; y exigía que se reglamentara el matrimonio, de modo que los mejores hombres, se unieran con las mejores mujeres¹.

También encontramos que otros pueblos de aquella época, carentes de los conocimientos necesarios sobre la herencia, la higiene y la profilaxis, dictaban leyes, tendientes todas ellas, a conservar sanos y fuertes a sus habitantes, preparándole de esa manera para cumplir con el deber que se les había encomendado, es decir, el de luchar por la independencia y grandeza de sus respectivas nacionalidades, ya que vivían en tiempos de conquista y que la ley del más fuerte era la única que prevalecía.

¹ Dr. J. JVI. DAVILA, REVISTA MEDICA HONDUREÑA Tegucigalpa, D. C, Diciembre 1º de 1945., pág. 30.

Todos conocemos cómo se organizaron las legiones de la Antigua Roma, que fue poseedora de un vasto imperio que se extendía a dos o tres continentes; y no se nos escapan los Espartanos, quienes eliminaban a todo niño débil o inválido que naciera, constituyendo en esa forma, el famoso ejército que, aunque vencido, se cubrió de gloria en la batalla de "Las Termopilas".²

Por su parte las Leyes de Moisés prohibieron las nupcias de epilépticos, leprosos, alcohólicos y tuberculosos.

Las Leyes de Esparta, impusieron el sacrificio de los recién nacidos enfermos, degenerados o mal conformados. Se presentaba al recién nacido a los ancianos que examinaban al niño, si estaba bien conformado y fuerte estos ordenaban criarlo, si había nacido mal y deforme lo llevaban al lugar llamado de los "Apostatas", precipicio situado cerca de Tiageto. Incluso antes de esta presentación, las mujeres lavaban con vino, agua helada u orina a los recién nacidos para probar su carácter, y practicaban en ocasiones el infanticidio dejando morir al niño sin alimento ni cuidados.³

2. EDAD MEDIA

Dentro de éste periodo, se siguió la línea de la eugenesia como una forma de separar a los menos aptos, de los que raramente tienen capacidades humanas para desarrollarse.

Es en este periodo en donde de a poco la iglesia católica toma fuerza en cuanto a establecer las exigencias del matrimonio, la iglesia lo eleva a sacramento pero con sus propias disposiciones, lo cual deja paso libre al avance de la eugenesia en su desarrollo, es decir deja en manos de los entendidos en la materia la manipulación, alteración, estudio, etc., el tema eugenésico, no teniendo mayor

² REVISTA MEDICA HONDUREÑA Tegucigalpa, D. C, Diciembre 1º de 1945. Dr. J. JVI. Dávila, pág... 30.

³ SOUTULLO, Daniel. "La Eugenesia desde Galton hasta hoy", Editorial Talasa Literatus, Pág. 11.

relevancia dentro del campo jurídico y científico, ya que nuevos descubrimientos y adelantos, que lastimosamente irían en contra de la humanidad se desarrollarían más adelante.

3. EDAD MODERNA

En este periodo la eugenesia no cambio en cuanto a su concepción antigua, algunos autores la respaldaban, algunos de ellos manifestaban lo siguiente:

Pedro López Montoya: Sus enseñanzas con respecto a la Eugenesia se sustentan en esta opinión: "...Si el prudente labrador, para coger buen fruto, considera y escoge con cuidado la tierra que ha de sembrar, grandísima imprudencia será del que pretende tener buena sucesión si primero no hace examen de la compañía que ha de tomar para este fin...."

Fr. Marco Antonio de Camos.: Aconsejaba que el hombre debía mirar muy bien a los padres de la futura cónyuge ya que si esa distinción la hacemos con un caballo o con un perro o cualquier animal como no se va a hacer lo mismo con la mujer que dará la vida a nuestros hijos y con quien compartiremos la misma.

4. EDAD CONTEMPORÁNEA

Centraremos nuestra atención en la llamada "ley de profilaxis de las enfermedades venéreas," es decir, la ley 12.331 sancionada el 17 de diciembre de 1936, que establece la prohibición de contraer matrimonio a las personas afectadas de enfermedad venérea en periodo de contagio

Francisco Galton a través de sus obras bibliográficas crea la ciencia con dicho nombre, cuyo estudio se centra en los factores sociales que pueden mejorar o debilitar los caracteres hereditarios de las generaciones futuras. La existencia de una prohibición nupcial basada en argumentos eugenésicos trae aparejada diferentes posiciones éticas, jurídicas, biológicas, y filosóficas.

Estas cuestiones han llamado la atención del hombre desde la antigüedad gestándose de esta manera, una cuestión humanitaria que trasciende los límites territoriales.

Los Estados en este periodo han dado reconocimiento a la nueva disciplina de diversas maneras jurídicas: medidas de profilaxis, tipos penales y prohibiciones nupciales como el caso del artículo que estamos analizando.

En la actualidad pocos fallos abordan la cuestión, pero el tema es candente y significativo, habida cuenta que el mal se encuentra en expansión.

5. EL CERTIFICADO MEDICO

5.1 ANTECEDENTES⁴

Uno de los documentos de mayor uso y empleo en la relación médico – paciente es el Certificado Medico. Comúnmente es exigido al profesional de la medicina con la finalidad de comprobar ante terceros, tal estado del deterioro de la salud (enfermedad), generalmente en el ámbito laboral, es decir al empleador. Sin embargo, conforme la verificación de los hechos, la legislación, la experiencia y la verificación de diferentes realidades, vamos percibiendo que su uso viene reflejando diferentes facetas y problemas, que hacen necesario ingresar a conocer este documento con la finalidad de contribuir a dar luces sobre su uso correcto y adecuado.

A nivel legislativo nacional no ha recibido una definición. Su consideración se encuentra asignado a atributos o derechos de las personas, sanas o enfermas y vinculado a la acreditación de estas condiciones, como también a la de proporcionar información que sirva de indicio de la presencia de hechos defectuosos.

A nivel jurídico nacional no hemos encontrado tratado, análisis o investigación sobre el Certificado Médico; por lo que resulta de sumo interés informar a los usuarios (pacientes, profesionales y magistrados) al respecto, con la finalidad de distinguir claramente su aplicación frente a las distintas situaciones relacionadas al

⁴ GONZALES, Caceres Alberto, Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho Medico, El Certificado Médico Análisis Jurídico, Pág. 1.

uso. Así tenemos que jurídicamente su aplicación equivocada puede dar lugar al nacimiento de derechos y obligaciones derivadas de que el profesional médico conste en él daños a la persona, como existencia de lesiones, leves o graves; de constar patologías (enfermedades) simples o complejas que inhabiliten a la persona para el trabajo remunerado y dependiente; así como otro tipo de situaciones derivadas de constar patologías del ser humano relacionadas con la incapacidad de discernimiento o deterioro físico de la persona.

5.2 CONCEPTO

Por su naturaleza propia el certificado médico es un clase de documento y concorde con la aceptación entregada por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es uno en el que se asegura la verdad de un hecho médico. Sin embargo, es en esta última clasificación que adquiere su mayor importancia y mayor trascendencia jurídica; por cuanto por esta consideración es regulada por norma sanitaria y en este sentido adquiere condición de ser un documento público⁵, es decir un documento de interés general.⁶

5.3 DEFINICIÓN

Podemos definirlo como aquel documento escrito emitido por profesional de la medicina, expedido libremente o por mandato judicial, en la que de manera sucinta se da constancia de la veracidad actual y contemporánea de la salud o enfermedad de la persona viva.⁷

5.4 NATURALEZA JURÍDICA

⁵ Artículo IX, Título Preliminar Ley 26842, Ley General de Salud, Perú.

⁶ GONZALES, Caceres Alberto, Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho Médico, El Certificado Médico Análisis Jurídico, Pág. 2

⁷ GONZALES, Caceres Alberto, Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho Médico, El Certificado Médico Análisis Jurídico, Pág. 3

En virtud a su naturaleza, a su objeto, a su nacimiento y a sus efectos se trata de un medio probatorio típico, que consiste en ser un documento legal, por cuanto se trata de la constancia por escrito de una expresión del pensamiento o la relación de hechos de naturaleza medica, contenidos en forma legal que atribuyen derechos u obligaciones respecto de la persona y de terceros.⁸

5.5 OBJETO

Al incorporar datos personales y de salud de una persona, tiene por objeto el dar fe o acreditar ante un tercero, el estado de salud o enfermedad o proceso asistencial.⁹

5.6 CARACTERÍSTICAS¹⁰

Como características generales de un certificado destacan las siguientes:

- a) Es una cosa u objeto, por cuanto sirve para representar un estado o hecho médico.
- b) Es sumario, por cuanto en él se expresa de forma clara, sucinta y somera la existencia de salud o enfermedad de la persona. esto implica inexistencia de mayor detalle o pormenor de la constancia emitida por el profesional de la medicina. Asimismo implica que deberá ser redactado en lenguaje común sin necesidad de mayor interpretación que la cultura general.
- c) Es probatorio, por cuanto lo expresado en el documento es prueba de la veracidad de la anomalía o no, de la salud de una persona.
- d) Es actual o contemporáneo, por cuanto es facultativo da constancia actual o presente de la presencia o inexistencia de salud en el paciente. Esto determina

⁸ GONZALES , Caceres Alberto, Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho Medico, El Certificado Médico Análisis Jurídico, Pág. 3

⁹ GONZALES , Caceres Alberto, Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho Medico, El Certificado Médico Análisis Jurídico, Pág. 3

¹⁰ GONZALES, Caceres Alberto, Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho Medico, El Certificado Médico Análisis Jurídico, Pág. 3 y 4.

que el profesional no podrá expedir constancias de estados sanitarios anteriores al momento de su expedición.

- e) Es instrumental, por cuanto necesariamente tiene que ser realizado por escrito.
- f) Es declarativo, pues contiene declaraciones de ciencia.
- g) Es dispositivo, por cuanto puede producir determinados efectos jurídicos, ej. disponer el descanso medico.
- h) Es requerible, por cuanto se extiende siempre a petición de parte interesada. Se entiende como tal, al paciente, a la persona autorizada por éste, su representante legal, o la autoridad administrativa judicial.
- i) Es personal, respecto a quien va dirigido, pues no va dirigido a nadie en particular, lo que exige recordar que puede utilizarse para cualquier fin, independientemente de la explicación dada por el solicitante legítimo, lo que obliga a extremar la precaución tanto en la forma como en el contenido de los certificados, siendo las pautas a seguir las de exactitud, utilizando términos precisos y prudentes, evitando cualquier tipo de complacencia, y verdad del hecho medico observado.
- j) Es impersonal en relación al profesional que lo expide, por cuanto no implica necesariamente la preexistencia de la relación médico-paciente. Ya que no tiene que ser emitido exclusivamente por el médico tratante, pues existe la posibilidad de que cualquier médico, verificado el estado de salud o enfermedad de la persona puede hacerlo en virtud a su capacidad y conocimiento personal.
- k) Es de carácter público o privado, será público cuando sea otorgado por profesional médico adscrito a la carrera pública en su condición de funcionario público. Será privado cuando sea otorgado por facultativo particular.

5.7 EFECTOS¹¹

Dentro los efectos del Certificado Médico podemos mencionar:

¹¹ GONZALES , Caceres Alberto, Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho Medico, El Certificado Médico Análisis Jurídico, Pág. 5.

- a) Efectos penales: siendo que los daños ocasionados a una persona produce efectos penales; su certificación concurrirá necesariamente para la configuración del tipo penal. Así tendremos, lesiones leves y graves.
- b) Efectos de capacidad: aquellos certificados acreditan condiciones de salud necesarios, y que deben ser acreditados, para acceder a determinadas licencias, puestos laborales, servicios, estados.

5.8 ELEMENTOS DEL CERTIFICADO MEDICO¹²

Dentro los elementos del Certificado médico debemos distinguir dos: el primero es el sujeto activo, que en este caso llegaría a ser el profesional médico quien realiza la revisión, debiendo éste ser especialista en la materia; el otro es el sujeto pasivo, quien será la persona a quien se extiende el certificado, luego de la valoración correspondiente.

5.9 CLASES DE CERTIFICADO MEDICO¹³

En cuanto a las clases de certificados médicos, tenemos los siguientes:

- a) Certificado médico particular: documento a través del cual el médico certifica el diagnóstico, tratamiento, descanso físico necesario y periodo total de descanso.
- b) Certificado de Salud Física y Mental: es aquel documento emitido por profesional médico con carácter de declaración positiva, es decir da a conocer el estado físico de una persona, pero a su vez se realiza la valoración mental, siendo requisito indispensable que sea realizado por un profesional.

¹² GONZALES , Caceres Alberto, Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho Medico, El Certificado Médico Análisis Jurídico, Pág. 6.

¹³ GONZALES , Caceres Alberto, Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho Medico, El Certificado Medico Análisis Jurídico, Pág. 7.

También encontramos los certificados médicos de vacunación, de maternidad, los de nacimiento, los de incapacidad temporal para el trabajo, mismos que no son importantes dentro la presente monografía.

5.10 DURACIÓN Y VIGENCIA¹⁴

Su duración está vinculada generalmente a un momento determinado respecto de la evolución de la enfermedad del paciente. Por este motivo es necesario determinar y establecer el momento y la finalidad para la cual se ha realizado la valoración medica.

5.11 VALOR PROBATORIO¹⁵

Par que el certificado médico tenga el valor probatorio correspondiente, debe cumplir con ciertos requisitos, como ser:

- a) Que haya sido expedido sin violencia o coacción.
- b) Que se haya cumplido con las formalidades exigidas por ley para su formación.
- c) Que haya sido expedida por profesional competente.

6.- EL CERTIFICADO MÉDICO PRENUPCIAL

Luego de haber desarrollado lo que debemos entender como Certificado Médico, en cuanto a sus requisitos, alcances, etc. el Certificado Médico Prenupcial, debe cumplir con estas exigencias en cuanto a su formación, oportunidad, elementos, efectos, finalidad, etc.

¹⁴ GONZALES , Caceres Alberto, Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho Medico, El Certificado Medico Análisis Jurídico, Pág. 9.

¹⁵ GONZALES , Caceres Alberto, Presidente de la Sociedad Peruana de Derecho Medico, El Certificado Medico Análisis Jurídico, Pág. 9.

En el desarrollo de la presente monografía, al mencionar la exigencia del certificado médico prenupcial, debemos considerar que el mismo deberá cumplir ciertos requisitos en cuanto a su obtención, mismo que deberá ser regulado por las leyes sanitarias, en consecuencia su exigencia si bien se la hará dentro del campo jurídico, su obtención se regirá a procedimientos administrativos y sanitarios, teniendo como finalidad la certeza que dicho certificado demuestre el estado de salud actual de los contrayentes.

CAPITULO II

LA EUGENESIA Y EL CERTIFICADO MEDICO PRENUPCIAL

1. LA AGENESIA

“La eugenesia es la auto-dirección de la evolución humana”: Lema del Segundo Congreso Internacional de Eugenesia, 1921.

El movimiento eugenésico consistió, básicamente, en “llevar a cabo medidas para el mejoramiento de la descendencia humana, posibilitando la reproducción diferencial de ciertos individuos o grupos considerados valiosos o mejores” ¹⁶

La eugenesia, desde su mismo principio, significó muchas cosas diferentes para muchas personas. Históricamente, el término ha sido usado para cubrir cualquier cosa comprendida entre el cuidado prenatal de las madres hasta la esterilización forzada y la eutanasia. En el pasado tuvieron lugar muchos debates, algunos de los cuales continúan en la actualidad, sobre qué se considera exactamente parte de la eugenesia.

La eugenesia es una filosofía social que defiende la mejora de los rasgos hereditarios humanos mediante varias formas de intervención, las metas perseguidas por ésta han variado entre la creación de personas más sanas e inteligentes, el ahorro de los recursos de la sociedad y el alivio del sufrimiento humano. Los medios antiguamente propuestos para alcanzar estos objetivos se centraban en la selección artificial, mientras los modernos se centran en el diagnóstico prenatal y la exploración fetal, la orientación genética, el control de natalidad, la fecundación in vitro y la ingeniería genética.

Siendo éste nuestro objetivo, es decir el diagnóstico prenatal, con la finalidad de prevenir malformaciones congénitas en el nuevo ser, si bien en la antigüedad la

¹⁶ PALMA, 2005, pág.. 7.

eugenesia era considerada de una forma, en la actualidad su finalidad puede ayudar a sociedad desde un punto de vista preventivo y no dispositivo.

La eugenesia también se ha preocupado por la eliminación de enfermedades hereditarias tales como la hemofilia y la enfermedad de Huntington, sin embargo, hay varios problemas en calificar ciertos factores como defectos genéticos, siendo las causas las siguientes:

- En muchos casos no hay consenso científico sobre lo que es un “defecto genético”.
- Lo que parece ser un “defecto genético” en un contexto o entorno puede no serlo en otro.
- Muchas personas minusválidas o inválidas pueden tener éxito en la vida.
- Muchas de las enfermedades que los primeros eugenesistas identificaron como hereditarias (por ejemplo la pelagra) se consideran actualmente imputables completa o al menos parcialmente a las condiciones medioambientales.

Problemas que con el avance de la ciencia y medicina se pueden sobrellevar a fin de unificar criterios, lo cual derivaría en que la eugenesia sea entendida ya no como una forma de alteración genética o discriminación, sino como la posibilidad de dar a las futuras familias el conocimiento de posibles enfermedades, malformaciones, etc., que pueden tener sus descendientes.

2. EUGENESIA CLÁSICA Y LA EUGENESIA MODERNA

La eugenesia clásica, en la medida en que fue aplicada, se caracterizó por limitar los derechos reproductivos individuales en aras de la salud genética de las generaciones futuras. Fue, en lo fundamental, una eugenesia negativa aplicada casi siempre de forma coactiva. La eugenesia actual es, sobre todo, una eugenesia con fines terapéuticos que es considerada, en general, aceptable en sus objetivos aunque discutible en sus métodos. Sin embargo, incluso en los casos de prácticas eugenésicas privadas, voluntarias y con finalidad terapéutica se pueden formular objeciones que hagan problemática su aceptación.

Algunas de estas objeciones serían las siguientes:

1. No siempre está claro lo que debe entenderse por *patología*, objeto de una intervención terapéutica. En los casos de enfermedades graves, su carácter patológico no presenta discusión. Pero en el caso de dolencias leves o de caracteres que simplemente se apartan de los valores medios de la población, las cosas pueden no estar tan claras, por ejemplo la estatura. Además, los conceptos de salud y enfermedad cambian a lo largo del tiempo en función de las circunstancias sociales. Para complicar aún más las cosas, en ocasiones se pretende hacer pasar por patológicos caracteres que en absoluto lo son, pero que los prejuicios sociales convierten en poco deseables (como podría ser el caso de la homosexualidad).
2. La presión de las empresas biotecnológicas y de las compañías privadas de seguros médicos, que puede hacer que la elección familiar no sea realmente libre y voluntaria.
3. Los métodos empleados pueden presentar consecuencias negativas superiores a las ventajas potenciales que reportan. Este podría ser el caso de la terapia génica en la línea germinal, en este caso los países menos desarrollados tendrían serían los más afectados, ya los medios en los cuales se llevaría adelante éstas medidas serían más perjudiciales que beneficiosas.

Pero la eugenesia moderna no se circunscribe únicamente a un programa de intervenciones terapéuticas. Existen defensores de otras formas de eugenesia, de objetivos más sociales, encaminadas al perfeccionamiento de distintas características humanas, debemos entender por perfeccionamiento la prevención de la salud y el estado físico, siendo ésta la finalidad de la presente monografía, considerando no lo racial, al contrario, considerando lo social.

Las características del eugenismo que me interesa destacar son las siguientes:

1. La idea de que el progreso social depende del desarrollo tecnológico y que, como consecuencia, la mejor forma de resolver algunos los problemas sociales es actuando tecnológicamente sobre los “genes” pero en la

presente propuesta actuaríamos sobre los posibles defectos o enfermedades que se pueden dar por la herencia.

2. La prioridad dada a las intervenciones genéticas sobre las ambientales, derivada de la consideración de que la intervención directa sobre los genes es siempre la más eficaz y duradera. Cabe aclarar en este punto que dicha intervención sobre los genes no será para alterarlos y mucho menos para mejorarlos, será para protegerlos y curarlos si el caso amerita.

Si bien los eugenistas como ya hemos visto en el desarrollo del tema, tenían como finalidad la alteración de los genes con la finalidad de crear mejores hombres y lograr de esta forma una mejor sociedad, no debemos olvidar que la humanidad a la fecha no tiene las mismas finalidades que en la antigüedad, en la actualidad no se considera crear mejores hombres con la ayuda de la medicina, se trata de proteger a quien está por nacer, pero no solo en beneficio de su familia y de él mismo, ya que al protegerlo quien más gana es la sociedad.

3. LA EUGENESIA Y SU IMPLICACIÓN JURÍDICA EN EL MATRIMONIO

Siempre se ha dicho que el derecho debe ir detrás de la realidad, es decir, la debe contemplar y regular para evitar situaciones éticamente reprochables.

La Eugenesia trae una repercusión normativa que no se hizo esperar, parecería que surge una necesidad por parte de los Estados de legislar en relación a ésta de alguna manera, no importa cuál fuera, pero el derecho debía dar una respuesta, casi se diría inmediata, a los nuevos acontecimientos de la época.

Esto fue lo que ocurrió en relación a la institución matrimonial, sin exagerar decimos que la multiplicidad de enfermedades comprendidas como impedimento matrimonial basado en argumentos eugenésicos a lo largo de la historia supera a otras disposiciones, por ejemplo a modo ejemplificativo mencionamos: la Esquizofrenia, epilepsia hereditaria, ceguera hereditaria, sordera hereditaria, enfermedades contagiosas reconocidas como incurables (Portugal), enfermedades pulmonares y venéreas (Rusia), enfermos venéreos leprosos y

quienes padezcan de una enfermedad incurable , crónica y transmisibles (Estonia).

La legislación de nuestro país mantuvo cierta austeridad en relación a las enfermedades incluidas como impedimento matrimonial, se limitó a establecer ciertas restricciones como veremos más adelante.

Si bien los descubrimientos y adelantos tecnológicos, han abierto amplias perspectivas para el progreso económico, social y cultural, esta evolución puede, sin embargo comprometer los derechos y libertades de los individuos y por ello requerirá una atención permanente en cuanto al beneficio que puede lograr la sociedad en su conjunto, pero más propiamente la familia.

Es así, que la evolución de determinadas ciencias, especialmente las del campo biológico, generan la duda a los juristas en relación a la manera en que el derecho debe constreñir los nuevos avances en las disciplinas, porque en plazos no muy lejanos la nueva realidad supera la normativa existente, la finalidad mediata de la norma consiste en evitar a través de ella que determinadas personas afectadas por diferentes enfermedades contagien la misma a su descendencia.

En este punto no se excluye el peligro de un eugenismo positivo (que fomenta la mayor reproducción de los designados “más aptos”), una eugenesia que supere la simple terapia preventiva, que es la finalidad del presente tema. Esto significaría que los padres y especialistas tendrían el derecho tanto de clonar como de actuar antes del nacimiento sobre características y aptitudes del futuro niño, amparándose en que tiene algunos defectos que pueden afectarle en el futuro, quien como adolescente al tomar conocimiento de dicha manipulación se sentiría limitado de su libertad, podría pedir cuentas a quienes lo “diseñaron”. De a manera como nos comportemos con respecto a la vida humana prenatal determina en cierta forma si nos podemos auto comprender y auto controlar en un futuro como personas morales y si podemos comportarnos social y públicamente como tales.

Entonces nos encontramos con el siguiente dilema, ahora no solo la descendencia podría criticar desde un punto de vista moral los caracteres que le han transmitido sus padres sino también desde una perspectiva jurídica, habida cuenta que, si se

burlaría la prohibición que venimos analizando, es decir la alteración usando como pretexto la prevención, los padres tendrían un comportamiento antijurídico, del cual deberían responder ante la justicia.

Ahora bien, no debemos olvidar que al desarrollar los fines del matrimonio se considero el de la procreación de la descendencia y la educación de los hijos, pero como podríamos proteger la procreación de la descendencia si dejamos que los contrayentes no conozcan absolutamente nada de las deficiencias genéticas que tienen uno del otro, lo cual derivará en que sus descendentes nazcan con alguna enfermedad la cual fue a causa de los genes, acaso no se estaría vulnerando uno de los fines del matrimonio?, la eugenesia como tal, si bien tiene aires de discriminación y perfeccionamiento humano, porque así lo demuestra la historia, no es menos cierto que podemos hacer uso de los avances científicos para prevenir y precautelar la salud de los concebidos, derecho que es reconocido por todas las legislaciones.

4. ENFERMEDADES CONTAGIOSAS

El examen médico antes del matrimonio, constituye hoy, uno de los más serios problemas de la Higiene Social, considerada la prolongación de las enfermedades contagiosas; es por eso que los gobiernos de todos los países, como ya hemos visto, se aprestan a tomar medidas con el fin de proteger la salud de la familia y de los hijos.

El matrimonio es el suceso de más trascendencia en la vida del individuo como un régimen que crea nuevas condiciones de vida e influye directamente sobre la composición social de un pueblo. Por estas razones las reglas que rigen la institución del matrimonio se formulan en coordinación con las condiciones económicas y sociales.

Nadie de los que se interesan por la humanidad y más concretamente sobre el matrimonio sería satisfecho de contar parejas tuberculosas o sifilíticas, ni tampoco de ver el nacimiento de bebés sufriendo por enfermedades incurables. El sentido del matrimonio se entiende que es la unión de dos individuos con el fin de una vida

feliz y no la creación de una incurable desgracia. La lucha contra la Mortalidad Infantil sería una verdadera utopía si no se tomaran medidas que impidan el nacimiento de niños contagiados y bajo la amenaza inmediata de la muerte.

Para impedir esas catástrofes existe un medio, la prohibición del matrimonio a los que padecen ciertas enfermedades contagiosas hasta curarse completamente, si se trata de enfermedades incurables el matrimonio debe ser prohibido para siempre, salvo el caso que así lo desee el cónyuge, ameritando el caso de un profundo estudio en cuanto a las obligaciones de los padres hacia el menor, que quiérase o no serán aun más de las ya descritas en nuestro Código de Familia.

Pero a menudo sucede que matrimonios indeseables desde el punto de vista higiénico, se contraen porque los mismos interesados ignoran su enfermedad, de aquí la necesidad de que los futuros cónyuges se sometan a un examen médico, excluyendo a aquellos que padecen de ciertas enfermedades en período de trasmisión inmediata o hereditaria. Como por ejemplo, la tuberculosis, la sífilis, la toxicomanía, el alcoholismo, las enfermedades mentales y la lepra.

A manera ilustrativa describiré algunas enfermedades que puedes impedir el matrimonio:

La tuberculosis: cuando no es abierta o concierne a otros órganos excluyendo los pulmones, puede no ser de contagio inmediato, pero la tuberculosis abierta es de contagio inmediato y debe considerarse como obstáculo para el matrimonio.

El contagio del enfermo al cónyuge sano se hace en una proporción de 20% según las estadísticas, en esas uniones la gestación, en la mayoría de las veces, no llega a su fin y los abortos espontáneos son muy frecuentes.

La estadística *Leroux y Grundberg*, en 1604 embarazos de padres tuberculosos, menciona 196 abortos espontáneos y 652 nacidos muertos, es decir, casi un 12%.

La pregunta es: ¿Qué resulta, de la unión de una persona tuberculosa con otra sana? La respuesta es: contagio al sano, precipitación de la muerte de ambos y nacimiento de hijos muertos o gravemente enfermos.

La Sífilis: La sífilis cuando a tiempo se somete a un tratamiento es curable, y por consiguiente, es inofensiva para el que la tiene, para su esposa y para sus hijos. Sin embargo, cuando existen manifestaciones se trasmite a la esposa y de ella a los hijos, pero la transmisión a los hijos se hace aun cuando no existen manifestaciones todavía, porque la enfermedad no esté completamente curada como sucede en los tratamientos incompletos.

Esos enfermos que podríamos llamar "enfermos ignorados" que no sienten ninguna molestia, que tienen la sangre "negativa" y que se han hecho un tratamiento incompleto creyendo así estar sanos, son los más *peligrosos* para la transmisión de la Heredosífilis.

¿Qué sucede con la unión de dos individuos de los cuales uno es sifilítico? La enfermedad se trasmite al individuo sano y como por lo general se ignora, puede provocar en ambos todas las consecuencias de una sífilis incurable ya sea enfermedades del corazón, parálisis, epilepsias, cegueras, enfermedades de los intestinos, frenopatías, en fin la muerte.

Los embarazos por padres sifilíticos terminan en abortos espontáneos en una proporción de 40%, y los embarazos que no terminan en aborto mueren durante los seis primeros meses, otros después de un año por enfermedades intestinales, meningitis, etc.

El Alcoholismo y Toxicomanía: Esas dos enfermedades no constituyen enfermedades contagiosas; sin embargo, influyen directa y desastrosamente sobre los hijos, según estudios médicos, las familias de los alcohólicos pueden desaparecer por completo dentro de dos o tres generaciones, los hijos de los alcohólicos y toxicómanos, los que no nacen enfermos, están sujetos a la epilepsia, estupidez, locura, criminalidad, etc.

El uso de las drogas estupefacientes crea una costumbre invencible que uno no puede dejarla, llegando así a ser toxicómano, sin pensar en sí mismo, ni en su familia, ni en la sociedad. Su organismo se marchita poco a poco, convirtiéndose en un trapo humano, en un esqueleto móvil y que el vicio lo conduce hasta la criminalidad para poder satisfacerlo.

Enfermedades Mentales: Esas se deben en un 15% a la sífilis y otro 15% al alcoholismo y a la toxicomanía. Sin embargo, un gran porcentaje hasta 50 %, se debe, a la herencia. Esas enfermedades deben constituir obstáculo para el matrimonio.

Lepra: La lepra, enfermedad contagiosa y casi incurable, produce una gran mortalidad en los hijos de leprosos y debe constituir impedimento para el matrimonio.

De todas esas enfermedades algunas puede saberlas tanto el que padece como sus semejantes (tuberculosis, toxicomanía, alcoholismo); pero hay otras que se ignoran hasta por el mismo enfermo como por ejemplo, la sífilis en su período latente. Por esa razón en todos los países del mundo, la sífilis fue la enfermedad que más llamó la atención para la protección del matrimonio desde el punto de vista sanitario.

No hay que olvidar que la sífilis, a pesar de la gravedad que presenta como enfermedad en sí y su contagio hereditario, también es un gran factor que predispone a otras enfermedades, y particularmente a enfermedades mentales y del corazón.

Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), enfermedad que se puede contagiar de 3 formas: a) sexual, el contagio se produce por el contacto de secreciones infectadas con la mucosa genital, rectal u oral de la otra persona, b) parenteral (por sangre) es una forma de contagio a través de jeringuillas contaminadas que se da por la utilización de drogas intravenosas o cuando los servicios sanitarios, c) Vertical (de madre a hijo) el contagio puede ocurrir durante las últimas semanas

del embarazo, durante el parto, o al amamantar al bebé. De estas situaciones, el parto es la más problemática. Se puede tratar a la madre con antivirales en torno al parto para reducir considerablemente la probabilidad de contagio del bebé (la menos del 1%).

Todas estas enfermedades y descritas con las consecuencias que acarrearán, con el avance de la ciencia y médica, si bien no pueden ser curadas por completo, algunas pueden prevenirse, o hacer menos doloroso el proceso de su evolución, dando de esta forma una vida más digna a la persona concebida, pero más aún a su familia.

EL MATRIMONIO Y EL CERTIFICADO MEDICO PRENUPCIAL

1. EL MATRIMONIO

1.1 ASPECTOS GENERALES

Concepto.- El matrimonio constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual. La institucionalización de esta unión entre un hombre y una mujer se logra en virtud a un acto jurídico, es decir, un acto voluntario, lícito, que tiene por fin inmediato establecer las relaciones jurídicas conyugales.¹⁷

Según la clásica definición de Portalis, destaca Guillermo Borda,¹⁸ el matrimonio es una sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, para socorrerse mutuamente, para llevar el peso de la vida y para compartir su común destino. Más brevemente, es la unión del hombre y la mujer para el establecimiento de una plena comunidad de vida. El matrimonio es la base necesaria de la familia legítima.

¹⁷ ORTIZ Julio Linares, “Los Institutos y Procesos de Familia” – Tomo II, Marzo de 2010, Sucre – Bolivia. Pág. 37.

¹⁸ BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil, Familia, Tomo I, Pág. 45.

Para Albaladejo citado por Julio Ortiz Linares en su libro “Los Institutos y Procesos de Familia”, el matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, que se encamina al establecimiento de una plena comunidad de vida y funda la familia. El matrimonio no es una creación del Derecho, sino una institución natural, querida por Dios y recogida por la ley humana en cuanto es pieza fundamental en la convivencia, que es la que aquélla regula.

El matrimonio es una unión comunitaria entre el hombre y la mujer para hacer una vida en común, llevar y soportar las cargas de la sociedad conyugal; es una institución natural y jurídica por el cual se institucionaliza la unión intersexual monogamia de la pareja. Modernamente, el matrimonio está concebido como una institución social en cuanto está gobernado por normas institucionalizadas que señala roles específicos a los cónyuges a través de derechos y obligaciones en su calidad de marido y mujer, y también de los hijos.¹⁹

Matrimonio romano.- El matrimonio romano que en la larga evolución de aquel Derecho adoptó configuraciones muy diversas, de forma que el matrimonio justiniano no es en realidad más que una pálida imagen del arcaico que se halla integrado por dos elementos esenciales. El uno físico, la conjunción del hombre con la mujer, que no debe entenderse como conjunción material de sexos y si en un sentido más elevado, como unión o comunidad de vida que se manifiesta exteriormente con la *deductio* de la esposa *in domum mariti*. La *deductio* inicia la cohabitación y fija el momento en que el matrimonio se inicia. Desde este instante la mujer es puesta a disposición del marido, se halla sujeta a éste y comparte la posición social del mismo.

El otro elemento es intelectual, lo psíquico y es el factor espiritual que vivifica el material o corporal, del mismo modo que en la posesión (a ella se equipara el matrimonio en las fuentes romanas con frecuencia) el *animus* es el requisito que integra o complementa el *corpus*. Este elemento espiritual es la *affectio maritalis*, o

¹⁹ PAZ Espinoza, Felix C. “Derecho de Familia y sus Instituciones”, 3ª Edición 2007, La Paz – Bolivia., pág.. 73

sea la intención de quererse en el marido y en la mujer, la voluntad de crear y mantener la vida común, de perseguir la consecución de los fines de la sociedad conyugal; una voluntad que no consiste en el consentimiento inicial, en un único acto volitivo, sino que debe prolongarse en el tiempo, ser duradera y continua, renovándose de momento en momento, porque sin esto la relación física pierde su valor. Cuando estos dos factores concurren, el matrimonio queda constituido; si uno de ellos falta o desaparece, el matrimonio no surge o se extingue.

Matrimonio canónico.- Profundamente diversa es la concepción del Derecho canónico, que reposa sobre fundamentos y bases distintas. La historia de la institución a través de los cánones de la Iglesia es demasiado larga y compleja para poder exponerla aquí en todas sus fases; su evolución está influenciada por la lucha entre la Iglesia y el Estado y sigue las vicisitudes de este conflicto secular.

La regulación del matrimonio por normas canónicas comienza en el siglo IX tímidamente, hasta que por el Concilio de Trento toda la materia matrimonial es regulada canónicamente, afirmándose corresponder a la exclusiva competencia de la Iglesia la disciplina del matrimonio por el principio, de que los actos concernientes al estado y condición de las personas son de la competencia de la Iglesia.

El Concilio lateranense (año 1215) ordena que la promesa de matrimonio se haga pública, que la publicación se haga en la iglesia parroquial durante la celebración de la misa, que la bendición del sacerdote acompañe y sancione la unión. Sus prescripciones no fueron siempre observadas ni recibieron aplicación general; el matrimonio es válido a pesar de la inobservancia de estas prescripciones. Pero la inobservancia se generaliza y más tarde el Concilio de Trento: (año 1563) regula toda esta materia de modo definitivo. Así el matrimonio se eleva a la dignidad de sacramento.

Matrimonio civil.- Cuando la Iglesia afirmó ser esta materia de su exclusiva competencia, rechazando toda injerencia del poder civil, comenzó el Estado a reaccionar para adquirir de nuevo el derecho que la Iglesia se había atribuido

exclusivamente, ordenanzas reales del siglo XVI en Francia atribuyen al poder civil jurisdicción sobre algunas causas matrimoniales, sustrayendo estas al conocimiento de los Tribunales eclesiásticos; establecen casos de nulidad, regulan la sucesión de personas procreadas dentro de matrimonios celebrados sin la observancia de determinadas disposiciones reales y niegan eficacia al matrimonio secreto y de conciencia.

La reacción culmina en la Revolución Francesa, la Constitución de 1791 proclamó el principio de que el matrimonio es un acto civil no religioso, cuya regulación corresponde por modo exclusivo al poder civil que determina las condiciones de capacidad de los esposos, los impedimentos y la forma de su celebración; el matrimonio debe tener lugar ante la autoridad civil y ser registrado en los correspondientes libros.

El matrimonio religioso, subsiste, pero como un simple acto de fe improductivo de efectos jurídicos, para la ley tal matrimonio es inexistente y lo reputa concubinato, porque no puede haber justas nupcias, poderes familiares, ni derechos ni deberes conyugales, ni entre parientes, si no se contrae en la forma y con la observancia de las normas estatales.

1.2 EL MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO

Matrimonio acto y matrimonio estado.- gran parte de la doctrina moderna, sostiene Belluscio al referirse a la naturaleza del matrimonio, considera que el matrimonio es un acto jurídico familiar (negocio jurídico familiar en la terminología italiana y española). Claro está que se trata de caracterizar el acto de celebración del matrimonio, de modo que esta posición no es incompatible con ver al matrimonio-estado una institución no solo social sino también jurídica.²⁰

La discusión entre la concepción contractual y la institucional deriva de no haber fijado la atención en que el vocablo “matrimonio” tiene jurídicamente el doble

²⁰ ORTIZ, Linares Julio., “Los Institutos y Procesos de Familia” – Tomo II, Marzo de 2010, Sucre – Bolivia, pág. 50

sentido: matrimonio acto y matrimonio estado. Pero no surge de ahí que pueda aceptarse la concepción mixta, según el cual el matrimonio es a la vez contrato e institución, o contrato por el cual las partes se adhieren a una institución. Lo que corresponde es determinar por un lado la naturaleza del matrimonio- acto y la del matrimonio - estado.

En cuanto al matrimonio – acto, concluye el autor Belluscio, no parece dudoso que es un acto jurídico familiar. En cambio el matrimonio – estado, es un régimen legal, un complejo de derechos y deberes que las partes no pueden modificar y a los cuales quedan sometidos como consecuencia del matrimonio – acto. Pero entonces como institución jurídica, se trataría de una institución – cosa, y no de una institución – persona como parece haberlos querido caracterizar Hauriou y Renard.²¹

Por su parte el Dr. Julio Ortiz Linares, manifiesta que el matrimonio difiere de un contrato tanto por su naturaleza cuanto por las condiciones que requiere para su validez, que son: consentimiento, objeto y causa, por los fines que persigue y por sus efectos. Si el contrato es una variedad de negocio jurídico bilateral, conformado por el acuerdo de dos o mas partes a objeto de constituir, modificar o extinguir relaciones de derecho de carácter patrimonial, a través de la composición de intereses opuestos, el matrimonio no puede ser un negocio para constituir relaciones únicamente de carácter patrimonial.²²

Evidentemente, el matrimonio es el resultado de un proceso de naturaleza humana que se genera en actos subjetivos, y no se encuentra comprendido en el ámbito de los contratos o negocios jurídicos, pues no persigue fines de lucro, sino perpetuar la especie humana, por lo que, no está catalogado como una relación de carácter eminentemente patrimonial. Dicho de otra manera es un acto jurídico extracontractual del derecho natural, que persigue fines pro creativos incompatibles con el negocio jurídico bilateral, que es la naturaleza del contrato,

²¹ BELLUSCIO, Augusto Cesar, Manual de derecho de familia, pág.. 168-169.

²² ORTIZ, Linares Julio “Los Institutos y Procesos de Familia” – Tomo II, Marzo de 2010, Sucre – Bolivia, pág. 51

pues en esencia no está compuesto de intereses opuestos, no contraprestaciones recíprocas que garanticen su ejecución y sancionen su incumplimiento con la rescisión o resolución, tampoco constituye, modifica o extingue relaciones de derecho de carácter patrimonial. El carácter patrimonial es una consecuencia accesoria al matrimonio.

1.3 FINES DEL MATRIMONIO²³

Para el derecho canónico:

- FIN PRIMARIO: la procreación y crianza de los hijos.
- FIN SECUNDARIO: La ayuda mutua y el remedio a la concupiscencia (deseo excesivo de bienes materiales)

Para los juristas:

- La satisfacción del amor.
- La procreación de la descendencia y la educación de los hijos.
- La mutua compañía, asistencia y socorro.

Según la doctrina canónica, los fines del matrimonio son tres:

- El principal o primario es la procreación y la educación de los hijos.
- El secundario es la ayuda mutua: “No es bueno que el hombre esté solo; hagámosle una compañera semejante a él” (Génesis, II, 18).
- El último es el remedio a la concupiscencia: “Más vale casarse que ser devorado por las pasiones”.²⁴

1.4 CARACTERES DEL MATRIMONIO

Sus caracteres esenciales son los siguientes:

²³ PAZ, Espinoza Felix “Derecho de Familia y sus Instituciones”, 3ª Edición 2007, La Paz – Bolivia.pag. 81.

²⁴ M. GASPARI, cit. por LAISNEY, Mariage religieux et mariage civil, París, 1930, pág.. 41

a) Implica una unión del hombre y la mujer, unión que se traduce en derechos y deberes recíprocos. Para fortalecerla, la ley procura una división de trabajo y de potestades, y en determinados casos, concede la decisión preponderante a uno de los esposos.²⁵

b) Es una unión permanente; este carácter se manifiesta aun en los países que admiten la disolución del vínculo por mutuo consentimiento porque cuando dos personas se casan, lo hacen para toda la vida, con el sincero propósito de pasar juntos las alegrías y los dolores que depara el destino, y aunque más tarde se divorcien y vuelvan a contraer nupcias, hay siempre en la institución un íntimo y connatural sentido de permanencia.

c) Es monogámica; aunque algunos pueblos conservan todavía la poligamia, todos los países de civilización occidental y cristiana han adoptado el régimen de singularidad. Y no solamente no se concibe más que un solo vínculo matrimonial, sino que los esposos no pueden tener comercio sexual con otra persona que no sea su cónyuge. La fidelidad conyugal es uno de los pilares de la solidez y la dignidad de la institución.

d) Es legal. No basta la simple unión del hombre y la mujer, aunque tenga permanencia, como en el caso del concubinato, o se hayan engendrado hijos; es preciso además que se haya celebrado de acuerdo a la ley. Sólo así queda bajo el amparo y la regulación de ésta.

Es claro que la noción del matrimonio no se agota aquí, pues, por encima de lo legal, está su sustancia moral y religiosa. De ahí que las normas jurídicas, religiosas y morales se disputen el dominio en esta materia y que, como lo observa De Ruggiero, una de las características más salientes de la historia de la institución es la lucha mantenida entre la Iglesia y el Estado afirmando su derecho exclusivo a regularla. Modestino decía: “Matrimonio es la unión del marido y la

²⁵ LAFAILLE, Familia, nº 34.

mujer y la fusión de toda vida y comunicación del derecho divino y humano” (Digesto, XXIII, 2, 1).

2. REQUISITOS Y PROHIBICIONES PARA CONTRAER MATRIMONIO

2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La gran importancia que tiene la institución del Matrimonio en el aspecto moral, social y jurídico implica la necesidad de que la ley fije de modo preciso y con todo rigor los requisitos y condiciones exigidos para contraerlo válidamente; en ninguna otra relación son estos requisitos tan numerosos y complejos, porque ninguna otra reclama en el mismo grado tantas y tan serias garantías, y ello por el influjo decisivo que el matrimonio ejerce en el estado personal, en la prosperidad familiar, tanto en el orden jurídico como en el moral y en el político.

Fue especialmente en el Derecho canónico donde se desarrolló y elaboró la doctrina de los impedimentos matrimoniales. Los canonistas agruparon las condiciones requeridas para contraer matrimonio en dos categorías principales: impedimentos dirimentes (*impedimenta dirimentia*), constituidos por prohibiciones, cuya violación producía la nulidad del matrimonio; impedimentos impeditivos o prohibitivos (*impedimenta impeditiva*), o sean prohibiciones que impiden la celebración del matrimonio, pero cuya infracción no determina la nulidad de este y si la aplicación de sanciones penales a los contraventores, quedando el matrimonio válido e inimpugnable.

Ahora bien, el influjo ejercido por el Derecho canónico y la tradición histórica hicieron que pasase a la doctrina moderna el concepto de los impedimentos y que el Derecho actual acogiese en su mayor parte las enseñanzas de los canonistas; pero, como es natural, no todos los impedimentos fueron recibidos por las legislaciones actuales.

Puede decirse que las prohibiciones de matrimonio, provistas de la sanción de nulidad o de anulabilidad, corresponden a los impedimentos dirimentes del

Derecho canónico, y que las prohibiciones cuya inobservancia lleva aparejada la aplicación de multas o de penalidades, corresponden a los impedientes.

2.2 REQUISITOS PARA EL MATRIMONIO EN EL CÓDIGO DE FAMILIA

El matrimonio es una Institución protegida por el Estado, a través del Capítulo V, Sección VI, Arts. 62 a 66 de la Constitución Política del Estado, es así que para su constitución y validez precisa de ciertos requisitos y condiciones que la ley establece y que deben cumplirse por los contrayentes, y así el acto jurídico del matrimonio surtirá sus efectos legales y generes derechos y obligaciones. Dicho de otra manera, para que existe matrimonio válido y lícito es necesario la reunión de requisitos intrínsecos o de fondo, y extrínsecos o de forma.

Los requisitos intrínsecos o de fondo, son la diversidad de sexo de los contrayentes, la ausencia de impedimentos y el consentimiento de aquellos. Pero, la falta de éstos, no tiene en todos los casos las mismas consecuencias; así, la igualdad de sexo y falta de consentimiento dan lugar a que no exista el matrimonio.

En cuanto a los requisitos extrínsecos, si no se trata del fundamental que incuestionablemente es el consentimiento otorgado por el Oficial de Registro Civil, sin el cual no se lleva adelante la ceremonia, su ausencia provoca la inexistencia del matrimonio, pero el incumplimiento por ejemplo de la falta de edad en los contrayentes, tampoco puede decidir en el acto la anulación del matrimonio, si se tiene en cuenta la dispensa judicial.

Estos requisitos y obligaciones, según la opinión que corresponde al Dr. Luis García Oporto, se clasifican en tres grupos: dependientes de la aptitud de los contrayentes, dependientes de las causas de los particulares y dependientes de las causas familiares.

Los requisitos dependientes de la aptitud de los novios, son condiciones naturales que caracterizan a los novios y emergen de ellos, estando contemplados y exigidos por la ley para la realización del matrimonio como garantía a una descendencia, perfecta, robusta y sana.²⁶ Entre estos tenemos:

a) La Pubertad: Es la edad de la vida en la que un hombre y una mujer son aptos para reproducirse. Como es necesario determinar una edad en la que legalmente se considere haber llegado a la pubertad, el legislador en el Art. 44 del Código de Familia, ha determinado que el varón antes de los dieciséis años cumplidos y la mujer antes de los catorce años cumplidos, no pueden contraer matrimonio.

El Art. 80 del Código de Familia, establece como causal de anulabilidad absoluta el matrimonio entre impúberes, sin embargo, el legislador reconoce que además de la pubertad legal o sea la que se establece por la edad, existe una pubertad fisiológica, es decir, que en algunos casos mujeres y varones menores de la edad indicada son aptos para la reproducción y es por esto que el Art. 81 del Código establece que el matrimonio entre impúberes, siendo anulable, queda saneado si la mujer ha quedado embarazada por su marido, acreditando así la pubertad fisiológica de los dos y si pasado un mes después de haber llegado los menores a la pubertad, no se solicitó la anulabilidad.

b) Normalidad mental: Esta catalogado entre las condiciones naturales de capacidad de los contrayentes para la realización del matrimonio.

c) Normalidad genésica: Otros requisito que la doctrina incluye y es también considerado en este grupo desde el derecho canónico, es la normalidad genésica.

d) Estado de sanidad: Como otro requisito de este grupo tenemos, el estado de sanidad que deben observar los contrayentes, debidamente probado mediante certificado médico prenupcial.

²⁶ GARECA, Oporto Luis. Obra citada – pág. 76.

Entre los requisitos dependientes de las causas particulares, tenemos:²⁷

a) Libertad de estado: Este requisito, según el Dr. Gareca Oporto, se refiere al estado de los contrayentes, es decir, solteros, viudos o divorciados.

b) No ser parientes: Desde las primeras organizaciones familiares, siempre estuvo prohibida la relación sexual entre parientes consanguíneos, especialmente en línea directa, considerados como pecado de incesto.

c) No presentar confusión de paternidad: Este requisito es referido solo a la mujer, quien para contraer matrimonio no debe estar en estado de gravidez para otro hombre, es decir no presentar la posibilidad de confusión de paternidad.

d) Inexistencia de estado militar: Este requisito se refiere al hombre que desee casarse, no sea militar porque está prohibido el matrimonio de quienes pertenecen a las fuerzas armadas.

e) Inexistencia de crimen conyugal: Se refiere a que los contrayentes deben estar libres de posible crimen de su cónyuge.

2.3 IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES EN EL CÓDIGO

Impedimento.- Obstáculo, dificultad, estorbo, traba, embarazo que se opone a una actividad o fin.²⁸

Según Borda, se llama impedimentos a los hechos o situaciones que importan un obstáculo para la celebración del matrimonio.

Esta teoría se originó y desarrolló en el Derecho canónico. Se partió del principio de que toda persona tiene el derecho natural de casarse; por consiguiente lo

²⁷ GARECA, Oporto Luis. Obra citada – pág. 78.

²⁸ CABANELAS de Torres, Guillermo Edición 2003- Pág. 217.

lógico no es fijar las condiciones o cualidades necesarias para contraer matrimonio válido, sino por el contrario, establecer en qué casos no puede celebrarse.

La legislación canónica sobre impedimentos, muy minuciosa y completa ha influido poderosamente sobre todo el Derecho positivo contemporáneo, aunque naturalmente, las leyes civiles han suprimido algunos (por ejemplo, el de disparidad de cultos, de votos solemnes, de orden sagrado, de raptó y retención violenta de la mujer), agregado otros (enfermedades venéreas, lepra), y eliminado algunas clasificaciones tales como la de impedimentos públicos y secretos, de grado mayor y menor, etc.²⁹

Por lo expuesto, podemos concluir que impedimentos son los hechos o situaciones que importan un obstáculo para la celebración del matrimonio. Sin embargo, la ley que tiende a favorecer a la celebración del matrimonio, parte de la premisa de que todas las personas están facultadas para casarse, salvo las que se encuentren en las situaciones de excepción expresamente previstas por ley.

La primera y más importante clasificación de los impedimentos, tomada también del Derecho canónico, es la que distingue los dirimentes y los impedientes.

Se llaman dirimentes los que no permiten matrimonio válido y que obligan a anularlo si se hubiera celebrado; son impedientes aquellos en los que la violación de la prohibición legal no está sancionada con la nulidad del acto, sino con otra pena.

Por su parte, Zannoni menciona que la clasificación más importante de los impedimentos matrimoniales, es la que se distingue entre impedimentos dirimentes e impedimentos impedientes. Los primeros constituyen un óbice u obstáculo para la celebración del matrimonio válido; por ejemplo si el matrimonio se contrajere no obstante la prohibición de la ley, queda habilitada la acción de nulidad del matrimonio. En cambio se denominan impedientes aquellos

²⁹ BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil Familia, Pág. 86.

impedimentos que afectan la regularidad de la celebración del matrimonio sin provocar su invalidez, pero que, en caso de contraerse las nupcias, se resuelven en sanciones a los contrayentes.³⁰

Nuestro código presenta, sin lugar a dudas, una total confusión sobre el tema, las cuestiones relativas a la capacidad, las que atañen a la edad (art. 44), el asentimiento y el permiso (arts. 53 y 54), la salud mental (art. 45), la libertad de estado (art. 46), el plazo para el matrimonio de la nueva mujer o plazo de viudedad (art. 52), la previa finalización de la tutela (art. 51). La aptitud sexual, que solo se menciona indirectamente a través de la anulabilidad por impotencia (art. 88), es también, como la aptitud física de la edad, un requisito de capacidad, además de la capacidad de entender y querer contraer el vínculo. La consanguinidad (art. 47), la afinidad (art. 48), el parentesco civil de la adopción (art. 49), el delito (art. 50), todos ellos son en realidad impedimentos.

2.3.1 IMPEDIMENTOS DIRIMENTES

Son aquellos que impiden la celebración del matrimonio bajo cualquier argumento, estos impedimentos vedan la celebración e impiden que se contraiga válidamente. En consecuencia su infracción acarrea la nulidad matrimonial. Estos impedimentos están consignados en el Art. 78.- del Código de Familia, norma que textualmente señala: “El matrimonio es nulo: 1) Si no ha sido celebrado por el oficial del registro civil, salvo el caso de excepción permitido por el artículo 43; y 2) Si resulta no haber diferencia de sexo entre los contrayentes”.

Asimismo, debemos considerar:

a) Edad: Originalmente el Código Civil abrogado con relación a la Ley del Matrimonio Civil, señalaba que el varón a los catorce y la mujer a los doce podían contraer matrimonio, regla que contradecía a su modelo general el Código Civil

³⁰ ZANNONI, Eduardo A. Derecho Civil, Derecho de Familia, pág... 188

Francés cuyo espíritu considera impropias esas edades que corresponden a seres inmaduros y apenas salidos de la esterilidad de la infancia.

El Código de Familia de 1972, que nació independientemente del Código Civil, elevó la edad para el matrimonio en su Art. 44, disponiendo que "...El varón antes de los dieciséis años cumplidos y la mujer antes de los catorce años cumplidos, no pueden contraer matrimonio. El juez puede conceder dispensa de edad por causas graves y justificadas".

Es bueno considerar otras legislaciones que regulan la edad para contraer matrimonio, es así que El Código Civil francés fija el límite mínimo en 15 años para la mujer y 18 para el hombre (art. 144); el italiano, en 18 (art. 84); el alemán, en 16 y 21 (art. 1303); el mexicano en 14 y 16 (art. 148); el paraguayo en iguales límites (art. 139); el peruano en 18 (art. 244); y el suizo, en 18 y 20 (art. 96).

En cuanto a la realidad nacional, estamos convencidos que la edad prevista por el art. 44 del Código de Familia, no es la más adecuada no obstante de coincidir con las normas canónicas, orientación que también se vislumbra como un grave conflicto en otras legislaciones de América Latina y del mundo. La aparente solución a la impubertad legislada en el Código Civil abogado, precisamente por el art. 44, ha sido únicamente criticada por la doctrina, aunque la intención del legislador fue, no cabe duda, encontrar una solución intermedia previsional que no concilia definitivamente el problema, de un país extenso y con caracteres dispersos de una zona a otra como el nuestro.³¹

b) Distinto sexo.- El código no incluye este impedimento de manera expresa, sin embargo, por una cuestión lógica propia de la naturaleza humana, el matrimonio tiene que celebrarse entre personas de distinto sexo.

Si el fin principal del matrimonio es la procreación, dos personas del mismo sexo jamás podrán cumplir con él y obviamente al margen de ser ilegal porque se

³¹ ORTIZ, Linares Julio "Los Institutos y Procesos de Familia" – Tomo II, Marzo de 2010, Sucre – Bolivia, pág... 71

contrapone a la norma, resulta una aberración que es condenada por la humanidad y las religiones que existe en el mundo.

c) Salud mental.- El Art. 45 del código de Familia señala al respecto: No puede contraer matrimonio el declarado interdicto por causa de enfermedad mental. Si la demanda de interdicción está pendiente, se suspenden la celebración del matrimonio hasta que se pronuncie la sentencia y pase ésta en autoridad de cosa juzgada.

d) Consanguinidad.- Impide la celebración del matrimonio entre ascendientes y descendientes, el art. 47 del Código de Familia menciona: En línea directa el matrimonio está prohibido entre ascendientes y descendientes, sin distinción de grado, y en línea colateral entre hermanos.

El impedimento³² derivado del parentesco por consanguinidad es universal, aunque pueda variar la extensión en la que se la consagra. Antropológicamente, reconoce su fundamento en el tabú del incesto, que constituye uno de los pilares de la formación de la familia exogámica³³, y su vigencia en el periodo histórico de las civilizaciones es evidente.

e) Afinidad.- Hace referencia al impedimento de contraer matrimonio en línea directa o recta, el Código de Familia señala: Art. 48.- (AUSENCIA DE AFINIDAD). No está permitido el matrimonio entre afines en línea directa en todos los grados. Esta prohibición subsiste aun en caso de invalidez del matrimonio que producía la afinidad, salvo la dispensa judicial que por causas atendibles puede ser acordada.

El código no establece el impedimento para la afinidad colateral, la prohibición no es absoluta, porque deja abierta la posibilidad de la dispensa, por razones

³² ZANNONI, Eduardo A. Derecho Civil, Derecho de Familia, pág.. 193

³³ MORGAN, La sociedad primitiva, pág.. 328 y siguientes.

atendibles y que debe obtenerse según el procedimiento establecido en el art. 473 del C.F.

f) Impedimento por vínculos de adopción.- regulado por el Art. 49 del Código de Familia, el fundamento para prohibir el matrimonio por parentesco radica en que, los hijos habidos entre parientes cercanos pueden padecer malformaciones físicas o defectos congénitos o mentales.

g) Inexistencia de crimen o conyugicidio.- el art 50 del C.F., establece como impedimento el matrimonio dos personas cuando la una ha sido condenada por homicidio consumado contra el cónyuge de la otra. Mientras la causa se halla pendiente, se suspende la celebración del matrimonio.

h) Libertad de estado o impedimento de ligamen.- Este impedimento de ligamen es una consecuencia directa y necesaria de uno de los caracteres que hemos señalado como propios del matrimonio, en el plano del derecho natural: la unidad.³⁴

El art. 46 del C.F., establece el impedimento del matrimonio anterior mientras subsista. Este impedimento lo han adoptado todos los países que poseen un régimen monogámico. Solamente en caso de nulidad del matrimonio anterior o de disolución del vínculo pueden los cónyuges volver a casarse.

2.3.2 IMPEDIMENTOS IMPEDIENTES

Son aquellos impedimentos meramente prohibitivos, por cuanto si el matrimonio se realiza no obstante mediar alguno de los impedimentos prohibitivos mencionados, el acto matrimonial es válido. Esto importa sanciones para los contrayentes y para el propio Oficial del Registro Civil que intervino.

³⁴ MAZZINGHI, Jorge Adolfo, El matrimonio como acto jurídico, Tomo I, pág.. 149.

a) Asentimiento para el menor.- Establece el art. 53 del Código de Familia que el menor de edad no puede casarse sin el asentimiento de su padres y de su madre. En el caso de discordia, decide el juez. Si el uno ha muerto, está ausente o de otra manera impedido de manifestar su voluntad, basta el asentimiento del otro. En efecto de los padres, el asentimiento lo da el tutor. Este artículo que prohíbe el matrimonio de un menor de edad, es un impedimento impediendo.

Los padres, son los llamados por ley a otorgar el asentimiento; sin embargo, producida la discordia entre ambos decide el juez, o en su ausencia o muerte o impedimento para dar el asentimiento, lo otorga el otro cónyuge. Así lo menciona el párrafo tercero del artículo en análisis: El padre o la madre que no ejerce su autoridad puede exponer motivos graves por los que no hubiera dado su asentimiento, en caso de ejercer dicha autoridad, que el juez considerará resolviendo, lo que sea pertinente.

Si los padres se niegan a otorgar el asentimiento, el menor tiene expedida la vía judicial; este es el espíritu del último párrafo del artículo en estudio: El menor, cuando se le niega asentimiento, puede también ocurrir al juez, quien, después de escuchar a las partes y al fiscal, le concederá la autorización siempre que concurren motivos graves para la realización del matrimonio.

b) Permiso para menores huérfanos.- El artículo 54 del código señala: Los menores huérfanos, abandonados, extraviados, o con situación irregular, recabarán el permiso del órgano administrativo de protección de menores o del establecimiento público o privado que tenga la tutela, o persona particular a quien se acuerde la tenencia, si no hay padres conocidos o en ejercicio de su autoridad.

c) Impedimentos eugenésicos.- la eugenesia, es la ciencia que tiene por objeto el estudio de los factores que pueden mejorar o debilitar los caracteres hereditarios de las generaciones futuras.

2.4 EL CERTIFICADO MÉDICO PRENUPCIAL

La multiplicación de las enfermedades sociales y su funesta influencia sobre los descendientes por la herencia, condujo a los higienistas y a los legisladores de diversos países a discusiones y resoluciones en pro de ciertas medidas que aseguran la salud en el matrimonio.

Lo que se debate en la doctrina es que en general, se considera si la ley puede prohibir temporalmente el matrimonio entre quienes se encuentran afectados por enfermedades contagiosas, porque el derecho a contraer matrimonio debe subordinarse a la obligación de evitar que su ejercicio atente contra la conservación de la integridad física del otro cónyuge o de la prole.

Algunas opiniones se inclinan por valorar el factor eugenésico, partiendo de que la unión entre personas de la misma sangre se traduce en una declinación de la especie, al acentuar defectos y debilidades que se trasladan aumentados a la prole.

Otros ³⁵ en cambio, niegan tal relación de causa. Así, Muckerman, citado por Knecht, dice “que la mayor parte de los casos, la sordera no se debe a la herencia, sino a una meningitis de los primeros años de la infancia o a otras enfermedades”.

Con los avances de la medicina, actualmente se puede detectar antes del nacimiento si el niño nacerá o desarrollará ciertas enfermedades, en este sentido muchas legislaciones, han admitido el impedimento de enfermedad alegando razones de protección de la especie humana, el derecho de los hijos de tener padres sanos y la importancia de conocer entre los cónyuges el estado de salud del otro contrayente.

³⁵ MAZZINGHI, Jorge Adolfo, el Matrimonio como acto jurídico, tomo I, pág.. 142

La iglesia católica ha mantenido su posición contraria a la admisión de esos impedimentos, es así que Borda considera que la posición de la Iglesia es razonable en cuanto repudia que sobre la base de meras conjeturas científicas pueda negarse a una persona naturalmente capaz el derecho de casarse.

Así los países Escandinavos obligan a los pretendientes al matrimonio, tanto al hombre como a la mujer, a firmar una declaración de que están sanos y que no padecen de ciertas enfermedades, ya sea psicopatías, epilepsia y enfermedades venéreas. Si la declaración se descubre falsa, el matrimonio se anula y el culpable sufre penas severas. Esa ley de los países Escandinavos está en vigencia en Noruega desde el 1° de Enero de 1919 (fue aprobada el 14 de Mayo de 1918); en Suecia desde el 30 de junio de 1920 y en Dinamarca desde el 30 de junio de 1922 (fue aprobada el 20 de Noviembre de 1921).

Los Estados Unidos se mostraron más severos que los países Escandinavos y han exigido un certificado de salud prenupcial, firmado por un médico oficial de que el interesado no padece de ciertas enfermedades, ya sea psicopatías, enfermedades venéreas, tuberculosis, epilepsia, toxicomanía y lepra. Es decir, los Estados Unidos, no se han limitado a la declaración del interesado. Sin embargo, no obstante ser esta medida más radical, se considera menos ventajosa que la de los países Escandinavos, porque se dirige no a ambos cónyuges, sino solamente al hombre. El certificado prenupcial está en vigencia en nueve Estados de la Federación Nortea: (Alabama 1919; Dakota 1913; Wyoming 1921; Wisconsin 1913; Carolina 1921; Louisiana 1924; Oregón 1913, et~.) Ese certificado lleva fecha pocos días antes de la solicitud de matrimonio. Por otra parte, 27 Estados han introducido la severa medida de la "esterilización" de individuos, los cuales por una causa de enfermedad se considera ineptos para la procreación. La esterilización se efectúa por medio de rayos X o por medio de operación, la cual produce la esterilidad. La esterilización se introdujo también en Suiza por medio de la ley de 23 de Noviembre de 1921, artículo 23, y se aplica a todos los que padecen de enfermedades mentales.

Como impedimento para el matrimonio se determinan la sífilis, la lepra y la tuberculosis. El examen de los interesados se hace gratuitamente por médicos oficiales cuya responsabilidad administrativa y penal es grande. Los que se encuentran sifilíticos se someten a una curación obligatoria en los consultorios del Estado. La ley de Turquía se considera más perfecta que la de los Estados Unidos porque obliga a ambos sexos. Esa ley fue ampliada en el año 1923.

Dicha ley bajo su nuevo aspecto que está en vigencia desde el año 1931, exige el certificado prenupcial de ambos interesados. Considera como obstáculo para el matrimonio las enfermedades venéreas, la lepra y las enfermedades mentales hasta que se curen; y a los que padecen por tuberculosis abierta se les pospone el matrimonio hasta la curación.

Al considerar al SIDA y el certificado médico prenupcial, podemos afirmar, que el SIDA en nuestros días, es un problema particularmente grave, pues también se transmite de la madre embarazada al hijo que está en su vientre. Inclusive, se sostiene que el SIDA debería considerarse un impedimento que obsta el matrimonio. Pero en este punto hay dos opiniones, según Borda, para disentir de esa opinión: la primera que el portador puede tener relaciones sexuales fuera del matrimonio y así seguir propagando la enfermedad, no obstante estar prohibido para el matrimonio; la segunda que el portador vendría a quedar de por vida en un serie de aislamiento social, que complicaría aun mas su dolorosa situación. Pero el examen prenupcial adquiere en este caso una máxima importancia porque el otros novio tendría información cierta del peligro que para él y para sus hijos significaría el matrimonio, pudiendo decidir si lo contrae o no.

En el condigo de familia no constituye impedimento para contraer matrimonio la impotencia sexual, pero lo encontramos como una de las causales para pedir la anulación del matrimonio, es importante tener muy en cuenta que nadie tiene derecho fundar su oposición al casamiento por esta causal, ni siquiera el Oficial de Registro Civil puede aducir como argumento para negarse a celebrarlo.³⁶

³⁶ ORTIZ, Linares Julio "Los Institutos y Procesos de Familia" – Tomo II, Marzo de 2010, Sucre – Bolivia, pág.. 85

La sordomudez tampoco esta legislada en el código como impedimento para el matrimonio, la ley precisa que los contrayentes sean aptos mentalmente para casarse, por cuanto la manifestación ante el Oficial del Registro Civil pueden hacerlo mediante signos inequívocos que expresen su voluntad y consentimiento.³⁷

Para que la prohibición del matrimonio con una persona enferma sea efectiva, en cuanto a la presentación del Certificado Médico Prenupcial, e impida la consumación del enlace, urge la complementación del código actual con una norma expresa que obligue a los contrayentes a presentar al Oficial del Registro Civil, con carácter previo a la ceremonia, el Certificado Médico Prenupcial que acredite su estado de salud. No hay que olvidar, sin embargo, que pese a no estar redactado de manera expresa el uso de los certificados de sanidad como requisito *sine qua non* para la procedencia de la ceremonia, en el código actual ya se contempla este requisito previo para la celebración del matrimonio, que en la práctica no cumplen los contrayentes ni exige la autoridad civil, ignorándose por completo al colmo que ni siquiera se tiene la más mínima referencia sobre su existencia en el código. Por el contrario, su inobservancia debería dar lugar a drásticas sanciones y aún a las responsabilidades emergentes en contra del Oficial del Registro Civil que omite exigir su presentación y con ello incumple y viola la norma legal.

En el Código de Familia en el último apartado del Art. 56 se dispone que a la manifestación matrimonial, se debe acompañar, además de los documentos indispensables para la ceremonia nupcial, los certificados de salud y otros semejantes, cuya obtención se registrarán por las leyes sanitarias. Puede ser que esta ultima parte, induce a confusión y sugiere al Oficial del Registro Civil, dejar la orden de obtención y extensión a las autoridades de los centros de salud, no siendo de su competencia obtenerlas menos exigir las.

³⁷ ORTIZ, Linares Julio “Los Institutos y Procesos de Familia” – Tomo II, Marzo de 2010, Sucre – Bolivia, pág.. 86

2.5 FORMALIDADES PRELIMINARES DEL MATRIMONIO

Por su naturaleza jurídica, el matrimonio se caracteriza por ser un acto jurídico consensual, voluntario y solemne, para su constitución y validez, es preciso que se cumplan previamente con los requisitos y las formalidades predeterminadas en la ley, bajo sanción de nulidad.³⁸

Entre esas formalidades previas, sobresalen las siguientes:

a) La manifestación: siendo ésta la exteriorización de la voluntad de constituir matrimonio que formulan los contrayentes en forma personal o mediante apoderado especial, ante autoridad del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellos, así lo determina el Art. 55.- (MANIFESTACIÓN DEL MATRIMONIO). El varón y la mujer que pretendan contraer matrimonio se presentarán personalmente o por medio de apoderado especial con poder notariado ante el oficial del registro civil del domicilio o residencia de cualquiera de ellos, expresando:

1. Su nombre y apellido; el lugar y fecha de su nacimiento; su estado civil añadiendo en caso de disolución o invalidez de matrimonio anterior el nombre del otro cónyuge, la causa y la fecha en que se produjo aquélla o ésta; su profesión u oficio; y el nombre y apellido de los padres, salvo que no fueren conocidos.
2. Su voluntad de casarse;
3. La ausencia de impedimento o prohibición para el matrimonio.

Exteriorizada la voluntad de los contrayentes, el Oficial del Registro Civil labrará el acta circunstanciada de la manifestación, que será firmado por los contrayentes, dos testigos presenciales y el funcionario público. Los testigos previamente deberán prestar una declaración jurada en la que asientan conocer a los

³⁸ PAZ, Espinoza Felix C. "Derecho de Familia y sus Instituciones", 3ª Edición 2007, La Paz – Bolivia., pág.. 107

contrayentes y que les constan que éstos no tienen impedimento ni prohibición para la realización de las nupcias, Arts. 56, 57 y 58 del Código de Familia.

b) la publicación: librada y firmada el cata de manifestación, el Oficial de Registro Civil fijará edictos con los datos anteriores, en la puerta de la oficina a su cargo, durante cinco días consecutivos dentro del plazo de los quince días que señala el Art. 59, dando a conocer la realización del acto matrimonial, donde se deberá especificar el nombre de los contrayentes y la fecha de su celebración, conforme lo establece el Art. 60 del Código de Familia.

La publicación a la cual se hace referencia para la celebración del matrimonio tiene la finalidad de dar a conocer la unión matrimonial que se pretende constituir y, anunciar a toda la ciudadanía la realización del acto nupcial, dándoles a éstos la oportunidad de presentar denuncia u oposición de los contrayentes, simulando o adulterando su verdadero estado civil o evadir algún impedimento legal.

c) matrimonio por poder: en nuestra legislación se admite el contraer matrimonio mediante poder especial, para su eficacia requiere indispensablemente la presencia de la persona con quien el poderdante pretende casarse, así lo establece el Art. 61 del Código de Familia.

3. DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

3.1 GENERALIDADES

Corresponde en este punto estudiar las formalidades que integran el acto del matrimonio, como también los sujetos que concurren a otorgarlo que se constituyen en los principales actores, además del objeto sobre el cual convienen, y la forma que debe revestir conforme a las exigencias legales.

Así, el Art. 67 del Código de Familia, en cuanto al lugar y la fecha del acto nupcial, dispone que: (LUGAR, DÍA Y HORA DE LA CELEBRACIÓN). El matrimonio se celebrará por el oficial del registro civil ante quien se hizo la manifestación, en su propia oficina o en domicilio particular, a puerta abierta y en la forma que se

determina a continuación. El oficial señalará el lugar, el día y la hora, a solicitud verbal o escrita de los interesados. En la misma forma se procederá cuando la oposición haya sido rechazada.

Nótese que la norma faculta al Oficial del Registro Civil el llevar adelante la celebración del matrimonio en el domicilio de los contrayentes o en su oficina, pero asimismo establece que el acto nupcial debe ser público es decir a puertas abiertas para que cualquier persona pueda observar la celebración.

El acto de celebración del matrimonio se deberá llevar adelante conforme lo determina el artículo 68 del código de Familia, el cual es necesario transcribir in extenso.

Art. 68.- (ACTO DE CELEBRACIÓN) En el lugar, el día y la hora señalados, el oficial procederá a la celebración del matrimonio en la forma siguiente:

1º Declarará instalado el acto con la concurrencia personal de los contrayentes o del apoderado especial de uno de ellos y de los testigos que podrán ser los mismos de la manifestación.

2º Leerá en alta voz el acta de la manifestación, dando cuenta de la documentación, presentada y del asentimiento en caso de ser necesario, el edicto de publicaciones del matrimonio y el decreto que señala lugar, día y hora para la celebración y también la sentencia respectiva en caso de oposición desestimada.

3º Dará lectura a los artículos 41, 96, 97, párrafos 1º, 2º y 101 del Código de Familia.

ANEXO RELATIVO AL INCISO 3º DEL ART. 68

“El acto que va a realizarse tiene importancia no sólo para los contrayentes sino también para la sociedad y el Estado. El matrimonio persigue la perpetuación de la especie y es base de la familia y ésta de la sociedad y del Estado. Ambos esposos

tienen el deber de contribuir al robustecimiento y permanencia del matrimonio para que cumpla mejor sus fines, tanto en lo que respecta a ellos mismos como en lo que concierne a la crianza y educación de los hijos. El divorcio es solo una medida de excepción que la ley concede para los casos en que el matrimonio ya no puede cumplir la alta función que le corresponde. Cada uno de los esposos debe tener conocimiento de sus derechos y también de sus deberes. El matrimonio se funda sobre la igualdad de derechos y de deberes de los esposos, tanto en sus relaciones personales, como en lo que respecta a los bienes. Los esposos deben guardarse mutua fidelidad, socorrerse en su necesidad, asistirse en caso de enfermedad guardándose respeto, afecto y consideración recíprocos, y convivir bajo el techo conyugal. Cada uno administra y dispone sus bienes e intereses; pero en virtud del matrimonio se forma entre los esposos una comunidad de bienes que hace partibles entre ambos, por mitad, todo lo ganado durante su unión, aunque el uno tenga más bienes que el otro o los que tenga sólo el uno y el otro no. Esa comunidad se administra por ambos cónyuges y los bienes que la constituyen se disponen conjuntamente. Los deberes y derechos respecto a los hijos, se destacan con máxima importancia: los padres deben mantener y educar a sus hijos, de acuerdo a su condición y recursos económicos. Este deber subsiste más allá del matrimonio y enaltece a los padres. Así se resumen los derechos y los deberes de los cónyuges, siendo de notar que se ejercen y se cumplen en nombre del interés superior de la comunidad familiar, en el cual se concreta el interés de la sociedad y del Estado”.

4º Interrogará en seguida a cada uno de los contrayentes, mencionándolos por sus nombres y apellidos; si quieren tomarse el uno y el otro como marido y mujer, y con la respuesta afirmativa pronunciará la fórmula siguiente: “Conforme a la voluntad que acaba de manifestarse, yo el oficial del registro civil en nombre de la ley, de la sociedad y del Estado, y en virtud de la potestad que ejerzo, los declaro desde este momento unidos en matrimonio”.

“Si los contrayentes son nativos que no conocen el castellano, se los interrogará en su propia lengua o dialecto, y después de pronunciarla la fórmula establecida, se les aplicará que el matrimonio se ha celebrado.

5º Levantará inmediatamente acta de todo lo obrado, firmándola él, los cónyuges y los testigos, y hará la inscripción del matrimonio en el libro respectivo del Registro Civil. Asimismo, entregará a los cónyuges la libreta de familia y el certificado del matrimonio. Si hay lugar procederá en la forma prevista por el artículo 57, es decir, si uno de los contrayentes no pudiera firmar, lo harán otras personas por ellos imprimiendo aquellos en todo caso sus huellas digitales.

En caso de peligro de muerte puede prescindirse de la formalidad establecida por el inciso 3º del presente artículo.

Como acabamos de ver, todo el acto de celebración del matrimonio gira en torno al consentimiento que expresan los contrayentes, pero puede ocurrir que uno de los contrayentes manifieste su negativa para contraer matrimonio.

En el caso que negativa para la celebración del matrimonio, obviamente que la ceremonia no puede continuar por falta del requisito más importante, el consentimiento, el artículo 69 del Código de Familia, nos señala al respecto: (SUSPENSIÓN DEL MATRIMONIO POR NEGATIVA, FALTA DE LIBERTAD Y ESPONTANEIDAD O ARREPENTIMIENTO; EXCLUSIÓN DE CONDICIONES Y TÉRMINOS). Si en el acto de la celebración algunos de los contrayentes rehúsa dar su respuesta informativa o declara que su voluntad no es libre ni espontánea o que se halla arrepentido, el oficial suspenderá inmediatamente el matrimonio, bajo su responsabilidad, y no admitirá la retractación que en el mismo día pudiera hacerse. La declaración de voluntad afirmativa de los contrayentes no puede estar sujeta a término ni condición alguna. En caso de estarlo, se suspenderá el matrimonio y si, no obstante, se lo celebrare, el término y la condición se tendrán por no puestos.

En nuestro Código de Familia en el artículo 70, se señala la declaración de bienes, una facultad potestativa para los contrayentes, la misma nos indica que: Los contrayentes pueden declarar por sí o a pedido del oficial del registro los bienes que les pertenecen, indicándolos o presentando una lista de los mismos, con los comprobantes que fueren necesarios. La declaración se acumulará al legajo

matrimonial y no se incluirá en el acta de celebración si no le piden los contrayentes.

Para que la declaración sea efectiva, la norma autoriza al funcionario del registro civil, instruir la declaración durante la etapa de la manifestación o antes de la celebración del acto, mas nunca después de él. Ya en los hechos esta declaración de bienes evita posteriores conflictos de indemnización y división y partición de los bienes propios y comunes.

3.2 MODALIDADES DEL MATRIMONIO

Dentro de las modalidades del matrimonio debemos considerar las siguientes:

1. Matrimonio por poder.
2. Matrimonio en el exterior.
3. Matrimonio *in articulo mortis*.

1. El matrimonio por poder.- la regla es que el matrimonio debe realizarse con presencia de los contrayentes, la excepción resulta impetrar, tramitar y celebrarlo mediante interpósita persona; en situaciones especiales se permite el matrimonio por poder que consiste en que el contrayente impedido de estar presente en el acto de celebración, puede ser representado por otra persona del mismo sexo, mediante poder especial.

El artículo 61 del Código de Familia, es absolutamente claro al respecto, al prohibir que el matrimonio se realice entre ausentes y sin ninguna participación de uno de ellos, dicho artículo señala: El matrimonio puede celebrarse por medio de apoderado con poder especial otorgado ante notario público, y ante autoridad competente si el poderdante reside en el extranjero. El poder mencionará expresamente la persona con quien el poderdante quiere contraer enlace. La presencia de esta última es indispensable en el acto de celebración del matrimonio.

2.- Matrimonio en el exterior.- Cuando se trata de matrimonio de boliviano o boliviana con extranjero o extranjera, o de bolivianos entre sí, fuera del territorio nacional, la ley autoriza hacerlo con arreglo a la legislación del país en el que residen. En lo referente a la forma, al estado y capacidad lo harán en observancia a la ley nacional o estatuto personal, ya que no renuncian a la nacionalidad boliviana.

El artículo 72 al respecto manda: En el extranjero, el matrimonio entre connacionales bolivianos podrá celebrarse por los cónsules o funcionarios consulares del país encargados del Registro Civil, de acuerdo a las disposiciones respectivas.

3.- Matrimonio *in artículo mortis*.- El art. 60 del Código de Familia, permite la celebración del matrimonio si uno de los contrayentes se encuentra en peligro de muerte, prescindiendo de las formalidades previas que se exige para el matrimonio normal. Para ello es necesaria la presentación de un certificado médico o dos testigos, y puede celebrarlo el Oficial del Registro Civil, en lugares alejados un funcionario judicial o ante una autoridad del lugar.

4. DE LA INVALIDEZ DEL MATRIMONIO

4.1 NULIDAD DEL MATRIMONIO

El concepto de nulidad³⁹ aplicable en materia matrimonial, es exactamente el mismo que corresponde a los actos jurídicos en general.

Nulidad: Carencia de valor. Falta de eficacia. Incapacidad. Ineptitud. Persona inútil. Inexistencia. Ilegalidad absoluta de un acto. La nulidad puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes, sea a la esencia del acto; lo cual comprende sobre todo la existencia de

³⁹ MAZZINGHI, Jorge Adolfo, Derecho de Familia, tomo I, pág.. 380

la voluntad y la observancia de las formas prescritas para el acto.⁴⁰

Dentro de las causales de nulidad del matrimonio las mismas ya fueron descritas de forma extensa y clara en la presente monografía al considerar los impedimentos para la celebración del matrimonio.

A fin de recordar la norma que regula este punto, el Art. 78 del Código de Familia que señala.- El matrimonio es nulo: 1) Si no ha sido celebrado por el oficial del registro civil, salvo el caso de excepción permitido por el artículo 43; 2) Si resulta no haber diferencia de sexo entre los contrayentes.

4.2 NULIDAD E INEXISTENCIA DEL MATRIMONIO

Ya se ha descrito en qué casos se puede considerar que el matrimonio es nulo o se lo considera inexistente, a fin de recordar este punto debemos remitirnos a los Arts. 53, 54, 78 y 79 del Código de Familia.

4.3 DE LA ANULABILIDAD ABSOLUTA DEL MATRIMONIO

La anulabilidad absoluta, son los obstáculos para la celebración de un matrimonio valido, si el matrimonio se contrajere no obstante la prohibición de la ley, queda habilitada la acción de nulidad del matrimonio, ello implica que si bien la nulidad no es implícita, pero requiere de una declaración judicial frente a la reclamación que prevé la ley.

El art. 80 del código de Familia dispone que: Es anulable el matrimonio celebrado en contravención a lo dispuesto por los artículos 44 y 46 al 50 del presente Código. En los casos en que conforme a los artículos 48 y 49 hubiera podido acordarse la dispensa judicial, el matrimonio no puede ser impugnado después de transcurridos treinta días de la celebración. También es anulable el matrimonio

⁴⁰ CABANELAS de Torres, Guillermo Edición 2003- pag. 301.

celebrado con violación grave o fraudulenta de las formalidades prescritas por los artículos 67 y 68, salvo lo dispuesto por el artículo 74.

4.4 DE LA ANULABILIDAD RELATIVA

Las anulabilidades relativas para Morales Guillen, son aquellas cuya impugnación se reserva a determinados interesados que la ley señala específicamente, y que puede ser renunciada por los que están autorizados por la ley a plantearla. A diferencia de la nulidad absoluta, las distingue su prescriptibilidad. Las acciones que emanan de la anulabilidad relativa, prescriben en dos años, que se computan desde el momento que para cada caso particular señala expresamente el art. 89 del Código de Familia.

Las causas de anulabilidad relativa, están incluidas en los arts. 84 al 88 del código de Familia y sus pares los arts. 45, 53 y 54 del código.

4.5 VIOLENCIA Y ERROR

La violencia definida, como presión o coacción ejercida contra una persona que le priva su voluntad, en el campo de familia vicia el consentimiento matrimonial junto al dolo y al error sobre la identidad del individuo a persona civil.⁴¹

El art. 86 del código de Familia dispone que: Art. 86.- (VIOLENCIA Y ERROR). El matrimonio es anulable cuando la voluntad ha sido obtenida por violencia o ha sido dada por error en la persona del otro contrayente. La acción corresponde al cónyuge que sufrió la violencia o incurrió en el error; pero no puede proponerla si hubo cohabitación después de que cesó la violencia o conoció el error.

⁴¹ ORTIZ, Linares Julio “Los Institutos y Procesos de Familia” – Tomo II, Marzo de 2010, Sucre – Bolivia. Pág. 138

4.6 PRESCRIPCIÓN DE LA ANULABILIDAD RELATIVA

El art. 89 del Código de Familia señala de manera clara y precisa la prescripción de la anulabilidad relativa, al mencionar que: La acción de anulación del matrimonio, en los casos anteriores, se prescribe en dos años, cuando no se subsana el vicio o no hay término de caducidad. La prescripción se cuenta, en el caso de falta de voluntad, desde la celebración del matrimonio y, en el de privación de facultades mentales desde que se recobra su pleno ejercicio; en el de interdicción, desde que se la revoca; y en el de violencia y error, desde que aquella cesa o este se conoce. En caso de impotencia para la cópula carnal, la prescripción se cuenta desde que se celebra el matrimonio.

4.7 DE LAS DISPOSICIONES COMUNES

Dentro de las disposiciones comunes debemos mencionar: la intransmisibilidad de la acción, en cuanto a la acción de nulidad o anulación del matrimonio, éste es un derecho atribuido a los conyugues y a nadie más, así lo establece el art. 90 del Código de Familia; existe también la restricción al Ministerio Público, regulada por el art. 91 que textualmente ordena: “El ministerio público no puede demandar ni proseguir la demanda de anulación si el matrimonio se ha disuelto.”; la buena y mala fe es también importante en cuanto al acto matrimonial, la buena fe se presume y la mala fe debe demostrarse, esta teoría predominante de la presunción de la buena fe, no es más que un principio general, de la cual se debe apartar en cuanto existen así sea simples indicios de mala fe; los efectos del matrimonio anulado, determinan la falta de validez del matrimonio desde su celebración, los cual deriva que los esposos recuperar su situación de solteros. No obstante, se mantiene la validez de los efectos ya producidos en un matrimonio nulo desde su celebración hasta la declaración de nulidad respecto de los hijos y del esposo o esposa que actuaron de buena fe; por último el matrimonio putativo, es decir se entiende nulo por causa de un impedimento dirimente, pero que surte sus efectos como si hubiere sido lícito y válido, por haberse contraído de buena fe.

4.8 DE LAS SANCIONES

Uno de los requisitos esenciales del matrimonio, es que sea celebrado por autoridad designada para el efecto, en este caso el Oficial del Registro Civil, que de acuerdo al art. 23 del Decreto Supremo No. 24247 de 7 de marzo de 1996, que reglamenta el Restiro Civil, es el funcionario de fe pública, facultado para celebrar el matrimonio civil. Este funcionario fe datario, esta compelido a cumplir y hacer cumplir la totalidad de la normativa indicada, siendo pasible a las sanciones que establece la ley en caso de quebrantamiento, negligencia y aun malicia. Así norma el art. 93 del Código de Familia, que textualmente dice: El oficial del registro civil que carece de competencia para celebrar el matrimonio, que no observa las formalidades previas, que tiene conocimiento de algún impedimento o prohibición y no lo comunica al ministerio público, o que no observa las formalidades de la celebración, está sujeto a una multa de quinientos a mil pesos bolivianos, según lo determina el juez, sin perjuicio de la sanción penal que le corresponda. La multa es independiente de la invalidez que pudiera afectar al matrimonio, con arreglo a las disposiciones vigentes.

La sanción para los contrayentes lo regula del art. 94.- (SANCIONES A LOS CONTRAYENTES). Los que se casan conociendo estar impedidos, son sancionados con una multa de seiscientos a mil doscientos pesos bolivianos cada uno.

Según la disposición del art. 241 del Código Penal, son pasibles de sanción penal con privación de libertad, los que siendo casados contrajeren a sabiendas, matrimonio con otras personas a los que ocultaren maliciosamente el impedimento, con relación a su estado civil o del otro contrayente.

CAPITULO III

DIAGNOSTICO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES Y APLICABLES SOBRE EL CERTIFICADO MEDICO PRENUPCIAL

1. NORMATIVA VIGENTE EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA

1.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

Artículo 15. I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte.

En su párrafo tercero menciona: El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor

Artículo 18. I. Todas las personas tienen derecho a la salud.

...II. El Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna.

Artículo 60. 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

Artículo 62. El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades.

Es evidente como el Estado protege a la vida, salud, integridad de las personas, etc., asimismo hace mención a su reconocimiento y protección a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, así como a la salud y desarrollo de los menores de edad,, pero no es menos evidente que los mecanismos o disposiciones sobre el tema hasta la fecha no rinden sus frutos, mas aun cuando las autoridades encargadas de dicha protección de derechos no tiene los medios necesarios para lograr su finalidad.

En este sentido, la implementación del Certificado Médico Prenupcial como requisito para la celebración del matrimonio, no solo coadyuvara y protegerá al mejor desarrollo de la familia, su finalidad va mas allá, ya que protegerá al niño que puede ser concebido por sus padres, es decir que se podrán conocer los posibles riesgos, enfermedades, dificultades, en las que pueden tropezar los padres a momentos de concebir a du hijo, a fin de poder tomar los recaudos necesarios para que dicha concepción sea productiva, no solo para el que está por nacer, también lo será para los padres quienes tienen el derecho de tener una familia sin discriminación alguna, lo cual ocurre en estos momentos en los hogares en los cuales existen personas con malformaciones o enfermedades que no pueden curarse, mismas que podían haberse tratado e inclusive curado en caso de conocer las posibilidades de contagiar al menor alguna enfermedad o corra el riesgo de una malformación.

1.2 CÓDIGO DE FAMILIA

...Art. 4º.- (PROTECCIÓN PÚBLICA Y PRIVADA DE LA FAMILIA). La familia, el matrimonio y la maternidad gozan de la protección del Estado.

Esa protección se hace efectiva por el presente Código, por disposiciones especiales y por las que proveen a la seguridad y asistencia de la familia o de sus miembros en esferas determinadas. La familia se halla también protegida por las instituciones que se organicen para este fin bajo la vigilancia del Estado.

Art. 5º.- (ORDEN PÚBLICO). Las normas del derecho de familia son de orden público y no pueden renunciarse por voluntad de los particulares, bajo pena de nulidad, salvo en los casos expresamente permitidos por ley.

...Art. 41.- (MATRIMONIO CIVIL). La ley sólo reconoce el matrimonio civil que debe celebrarse con los requisitos y formalidades prescritos en el presente título.

...Art. 56.- (DOCUMENTACIÓN). A la manifestación se acompañarán los documentos siguientes:

...Los certificados de salud y otros semejantes se registrarán por las leyes sanitarias.

...Art. 248.- (COOPERACIÓN Y ASISTENCIA ESTATALES). El Estado cooperará a la formación física, mental y moral de los hijos menores y prestará asistencia a los incapaces en general mediante organismos técnicos y servicios sociales adecuados.

En cuanto al Código de Familia y sus disposiciones para la celebración del matrimonio y todas sus incidencias, las cuales fueron descritas de manera abundante y clara en la presente monografía, es necesario resaltar y rescatar, el orden público, publicidad, requisitos a las cuales hacen referencia, al mencionar que es de orden público nos da a entender que es de cumplimiento obligatorio, lo cual debe ser observado por la autoridad competente, entonces como se explica que entre los requisitos para la celebración del matrimonio se establezca de manera ambigua, hay que reconocerlo, los certificados de salud y otros semejantes, los cuales el oficial del registro los obvia de sobremanera, razón por la cual se debe mocionar en un artículo particular que como requisito para la celebración del matrimonio se debe presentar el Certificado Médico Prenupcial.

1.3 DECRETO SUPREMO 24247

Artículo 1.- El Registro Civil es el servicio encargado de registrar los actos y hechos jurídicos referentes al estado civil de las personas.

Artículo 2.- El Registro Civil de las personas es de orden público y se rige por los principios de:

...d) PUBLICIDAD. Conforme al cual las certificaciones y actos jurídicos que realice el servicio deben ser de conocimiento general.

Artículo 10.- Los órganos operativos del Servicio Nacional del Registro Civil, jerárquica mente son:

- a) Dirección Nacional del Registro Civil.
- b) Direcciones Departamentales del Registro Civil.
- c) Oficialías del Registro Civil.

Artículo 23.- Los Oficiales del Registro Civil son funcionarios de fe pública, facultados de celebrar el matrimonio civil, los hechos y actos jurídicos relacionados con el estado civil de las personas

Artículo 27.- Los Oficiales del Registro Civil no podrán celebrar matrimonios ni registrar nacimientos o defunciones de parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Artículo 40.- El matrimonio será celebrado en la oficina del oficial o en el domicilio de uno de los contrayentes o en un local elegido por éstos. El acto será público y en presencia de dos testigos.

Este Decreto Supremo, delimita las competencias de la celebración del matrimonio, asimismo establece como un punto esencial la publicidad y la restricción de celebrar matrimonios cuando los involucrados sean parientes, lo cual es relevante para esta monografía, ya que tanto la publicad como la restricción ates mencionada daría lugar a que personas que conozcan de alguna enfermedad de uno de los contrayentes pueda dar a conocer al oficial o a las

personas involucrados, ya que puede darse el caso que el oficial conozca de este extremo pero aun así celebre el mismo.

1.4 LEY 2616

Ley de 18 de diciembre de 2003.

Si bien de la lectura de esta ley vemos que no existe relación directa en cuanto al certificado médico prenupcial, es necesario considerarlo a fin de resaltar dos puntos: el primero que esta ley modifica algunos artículos de la ley de Registro Civil, pero el legislador se ha limitado a ver problemáticas en cuanto a la identidad de los menores, lo cual en estos momentos era prudente hacerlo a fin de desjudicializar este tema, pero siendo esta ley de reciente estudio para su promulgación, en ningún momento tomaron en cuenta que el Oficial del Registro Civil no cumple a cabalidad con lo dispuesto por el Código de Familia, mas propiamente con el Art. 56, que en su última parte, manera superficial hay que reconocerlo, toma en cuenta los certificados de salud, los cuales no son cumplidos, era necesario que en esta ley no solo se tome en cuenta este punto, también así como se protege la identidad de los menores, debería protegerlos no solo en su identidad sino en su integridad física, bastaba una recomendación para el cumplimiento de los requisitos en cuanto a la documentación a presentar para la celebración del matrimonio, si bien no hubiera tenido la repercusión esperada, se hubiera puesto en entre dicho la falta de exigencia de este certificado, a fin de que a la fecha, tendríamos disposiciones más claras y ventajosas para la sociedad.

2. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

2.1 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

...Art. 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona

...Art. 7.- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

...Art. 25.- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene, asimismo, derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

...Art. 26.- Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

De sobremanera se conoce que el derecho a la vida, salud, educación, trabajo etc., tiene un reconocimiento que está por encima de la Constitución Política del Estado, pero como ya dijimos no puede haber vida, salud, educación, trabajo, etc., para las familias donde por desconocimiento o falta de tratamiento tienen a una persona con discapacidad o enfermedad contagiosa, afectando de esta manera no solo a su familia, sino también a la sociedad, considerando que la familia es el núcleo de la misma.

2.2 RECOMENDACIÓN SOBRE EL CONSENTIMIENTO PARA EL MATRIMONIO, LA EDAD MÍNIMA PARA CONTRAER MATRIMONIO Y EL REGISTRO DE LOS MATRIMONIOS – 7 DE NOVIEMBRE DE 1962

Entrada en vigor: 9 de diciembre de 1964.

Reconociendo que es conveniente propiciar el fortalecimiento del núcleo familiar por ser la célula fundamental de toda sociedad y que, según el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho a casarse y fundar una familia, que disfrutan de

iguales derechos en cuanto al matrimonio y que éste sólo puede contraerse con el libre y pleno consentimiento de los contrayentes,

Principio I

a) No podrá contraerse legalmente matrimonio sin el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, expresado por éstos en persona, después de la debida publicidad, ante la autoridad competente para formalizar el matrimonio, y testigos, de acuerdo con la ley.

Una vez más se hace referencia a la publicidad antes mencionada, asimismo protege a la sociedad en cuanto a establecer la edad mínima para contraer matrimonio, protección que va más allá de lo biológico, debiendo también considerarse lo psicológico, pero si bien se considera este tema que es regulado de forma distinta en cada país, más aún debe protegerse a la familia en cuanto a su reproducción como fin principal. Si bien las personas tienen derechos a casarse y establecer una familia, no solo debemos considerar la formación simbólica, formalista y religiosa del matrimonio, se debe también considerar su estructura en cuanto a su desarrollo, ya que no sería lo apropiado que se regule la edad mínima para contraer matrimonio y dejar a la suerte su formación en cuanto a su finalidad, que debe ir en beneficio no solo de la sociedad sino también de sus descendientes.

2.3 DECLARACIÓN SOBRE LA UTILIZACIÓN DEL PROGRESO CIENTÍFICO Y TECNOLÓGICO EN INTERÉS DE LA PAZ Y EN BENEFICIO DE LA HUMANIDAD – 10 DE NOVIEMBRE DE 1975

La Asamblea General

Tomando nota de que el progreso científico y tecnológico se ha convertido en uno de los factores más importantes del desarrollo de la sociedad humana.

Tomando en consideración que el progreso científico y tecnológico, al tiempo que crea posibilidades cada vez mayores de mejorar las condiciones de vida de los pueblos y las naciones, puede en ciertos casos dar lugar a problemas sociales, así

como amenazar los derechos humanos y las libertades fundamentales del individuo,

Tomando nota de la urgente necesidad de utilizar al máximo el progreso científico y tecnológico en beneficio del hombre y de neutralizar las actuales consecuencias negativas de algunos logros científicos y tecnológicos, así como las que puedan tener en el futuro,

Reconociendo que el progreso científico y tecnológico reviste gran importancia para acelerar el desarrollo social y económico de los países en desarrollo,

Reafirmando el derecho de los pueblos a la libre determinación y la necesidad de respetar los derechos y las libertades humanos y la dignidad de la persona humana en condiciones de progreso científico y tecnológico,

Deseando promover la aplicación de los principios que constituyen la base de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social y la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados,

Proclama solemnemente que:

...3. Todos los Estados adoptarán medidas con objeto de garantizar que los logros de la ciencia y la tecnología sirvan para satisfacer las necesidades materiales y espirituales de todos los sectores de la población.

...7. Todos los Estados adoptarán las medidas necesarias, incluso de orden legislativo a fin de asegurarse de que la utilización de los logros de la ciencia y la tecnología contribuya a la realización más plena posible de los derechos humanos y las libertades fundamentales sin discriminación alguna por motivos de raza, sexo, idioma o creencias religiosas.

Los derechos humanos reconocidos a todas las personas las cuales ya las conocemos, tienen mucha relevancia con el avance de la ciencia, ya que como menciona esta declaración del avance científico, el mismo debe ser en beneficio de la sociedad, que mayor beneficio puede desear un padre o madre de familia que ver a su hijo sano, lleno de vida y sin ninguna tipo de discapacidad, que bien debemos causa muchos problemas al núcleo familiar incluso logra su disgregación.

Entonces los estudios y avances que tiene en este momentos la medicina puede en gran medida conocer y detectar con anticipación posibles malformaciones o enfermedades que puede tener un futuro hijo, pero más aun se puede ver la forma de paliar dichas enfermedades.

3. LEGISLACIÓN COMPARADA

3.1 MÉXICO, ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL; LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL; LEY GENERAL DE SALUD; LA LEY DE SALUD DEL DISTRITO FEDERAL Y CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE MÉXICO.

AVISO POR EL QUE SE DA A CONOCER EL FORMATO DE CERTIFICADO MÉDICO PRENUPCIAL, ASÍ COMO LOS TÉRMINOS PARA SU APLICACIÓN

(Al margen superior izquierdo dos escudos que dicen: GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL.- México – La Ciudad de la Esperanza.- SECRETARÍA DE SALUD.- CONSEJERÍA JURÍDICA Y SERVICIOS LEGALES)

De conformidad con los artículos 12, 87, 93 y 115 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; 2º, 6º, 7º, 15, fracciones VII y XVI, 16, fracción IV, 29 y 35 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal; 388 y 389 de la Ley General de Salud; 1º, fracciones I y II, 2º, fracción IX y 6º, fracción I, inciso M, de la Ley de Salud del Distrito Federal; 97 y 98 del Código Civil para el Distrito Federal, y

CONSIDERANDO

Que el Código Civil para el Distrito Federal en vigor establece como requisito indispensable para contraer matrimonio, que los pretendientes exhiban al Juez del Registro Civil, un certificado de salud que acredite que los contrayentes no padecen una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, según lo dispone la fracción IV del artículo 98 del referido ordenamiento legal. Que dentro de los impedimentos para contraer matrimonio se encuentra el de padecer enfermedad crónica e incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria; impedimento que en la actualidad se encuentra regulado como dispensable, según se establece en los párrafos primero y cuarto del artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal, siempre y cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista el conocimiento de los alcances, los efectos y prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.

Que por la evolución constante de la sociedad y de la ciencia, ha sido prudente considerar el supuesto de que cuando alguno de los pretendientes se encuentre internado en alguna Institución de Salud, y por su estado no se puedan practicar los estudios de gabinete respectivos, el médico tratante firmará el “Certificado Médico Prenupcial”, haciendo del conocimiento de ambos contrayentes los alcances, efectos y la prevención de la enfermedad de que se trate.

Que la Secretaría de Salud del Distrito Federal, cuenta con atribuciones para vigilar el cumplimiento de las disposiciones contenidas tanto en la Ley General de Salud, como en la Ley de Salud para el Distrito Federal.

Que la Consejería Jurídica y de Servicios Legales, cuenta como atribuciones para prestar los servicios relacionados con las funciones del Registro Civil.

Que tanto la Secretaría de Salud del Distrito Federal, como la Consejería Jurídica y de Servicios Legales, han mostrado interés permanente en actualizar los documentos inherentes a los actos comunes para ambas Instituciones, por lo que han tenido a bien reformar el modelo del formato único del “Certificado Médico

Prenupcial” para el Distrito Federal, con el objeto de adecuarlo a la realidad jurídica actual, que atañe a toda la sociedad por tratarse de un bien jurídico tutelado de interés general; razón por lo que se expide el siguiente.

3.2 ARGENTINA, LEY N° 12331, PROFILAXIS DE LA ENFERMEDADES VENÉREAS

LEY 12331

PODER LEGISLATIVO NACIONAL (PLN)

Profilaxis de las enfermedades venéreas

Sanción: 17/12/1936; Promulgación: 30/12/1936; Boletín Oficial 11/01/1937

ARTÍCULO 1º - La presente ley está destinada a la organización de la profilaxis de las enfermedades venéreas y a su tratamiento sanitario en todo el territorio de la Nación.

...ARTÍCULO 13.- Las autoridades sanitarias deberán propiciar y facilitar la realización de exámenes médicos prenupciales. Los jefes de los servicios médicos nacionales y los médicos que las autoridades sanitarias determinen, estarán facultados para expedir certificados a los futuros contrayentes que lo soliciten. Estos certificados, que deberán expedirse gratuitamente, serán obligatorios para los varones que hayan de contraer matrimonio. No podrán contraer matrimonio las personas afectadas de enfermedades venéreas en período de contagio.

...ARTÍCULO 16.- Las infracciones a las prohibiciones establecidas en el art. 12, serán penadas con multa de doscientos cincuenta pesos como mínimo y veinticinco mil pesos como máximo. En la misma pena incurrirán los oficiales del Registro Civil que autorizaren un matrimonio sin exigir el certificado que establece el art. 13. En caso de reincidencia se les doblará la pena y serán exonerados. Los diarios o periódicos que inserten publicaciones en que alguien se presente como especialista en enfermedades venéreas por medios secretos o métodos rechazados por la ciencia o prometa plazo fijo curaciones radicales, u ofrezca cualquier tratamiento sin examen del enfermo, o anuncien institutos de asistencia

sin hacer figurar el nombre de los médicos que los atienden, recibirán por primera vez la orden de retirarlos y en caso de reincidencia serán pasibles de una multa de doscientos cincuenta pesos como mínimo y veinticinco mil pesos como máximo (texto originario de la ley, con la actualización de multas establecida por ley 24286, art. 1 inc. 18).

Aquí no se trata de una prohibición irreparable para contraer matrimonio, sino simplemente de una postergación hasta que pase el período de contagio. Esta medida nos parece prudente y beneficiosa para todos. Para el enfermo, que quizás ignore su enfermedad, o que por desidia no la trate debidamente; para el otro cónyuge, que no sufrirá el contagio; para la prole, que nacerá en condiciones más propicias de salud. Todo ello sin lesión del derecho de casarse.

3.3 ARGENTINA, LEY N° 16668, CERTIFICADO PRENUPCIAL FEMENINO

LEY 16668 - Certificado prenupcial femenino. Obligatoriedad

Art. 1.- Declárese obligatorio en todo el territorio de la Nación la obtención del certificado prenupcial para todos los contrayentes del sexo femenino.

Art. 2.- Los exámenes médicos respectivos deberán ser practicados por los organismos dependientes del Ministerio de Asistencia Social y Salud Pública de la Nación, de la Municipalidad de la Capital Federal y los servicios asistenciales provinciales y municipales, en iguales condiciones que los practicados a las personas del sexo masculino. En todos los casos los certificados deberán ser elevados a la pertinente superioridad para su visación, antes de ser exhibidos en las oficinas del Registro Civil.

Art. 3.- Los que contravinieren las disposiciones de la presente ley se harán pasibles de las penalidades impuestas por la ley 12331.

3.4 ALEMANIA, LEY DEL 15 DE SEPTIEMBRE DE 1935, “PROTECCIÓN DE LA SANGRE Y DEL HONOR ALEMÁN”

La ley del 13 de octubre de 1935 prohibió el matrimonio de las personas que adolecen de una enfermedad contagiosa, que hace temer por el otro cónyuge o por su descendencia; de los que adolecieran de una perturbación mental considerable, aunque no estuvieran interdictos; de los que padecieran enfermedades hereditarias. La ley del 15 de septiembre del mismo año, “de protección de la sangre y del honor alemán”, prohibió el matrimonio entre judíos y ciudadanos de sangre alemana o semejante. Finalmente, la ley del 1º de enero de 1934 establecía la esterilización de los débiles mentales congénitos, esquizofrénicos, dementes maníacos depresivos, epilépticos, ciegos y sordos hereditarios, de los que padecieran de grave deformación psíquica hereditaria, y de alcoholismo grave.

Todas estas leyes han sido derogadas después de la caída del régimen hitlerista. Sin llegar a aquellas exageraciones, han establecido el impedimento de enfermedad, con mayor o menor extensión, los siguientes países: México (C. Civil, art. 98, inc. 4), Panamá (C. Civil, art. 92), Perú (C. Civil, art. 241), Venezuela (C. Civil, art. 73, sólo para la lepra), Portugal (decreto del 25/12/1910).

3.5 FRANCIA, ORDENANZA DEL 2 DE NOVIEMBRE DE 1945, MODIFICATORIA DEL ART. 63, CÓDIGO CIVIL, CERTIFICADO PRENUPIAL OBLIGATORIO.

En Francia, la Ordenanza del 2 de noviembre de 1945, modificatoria del art. 63, C. Civil, ha establecido el certificado prenupcial obligatorio; pero en él sólo consta que los futuros esposos han sido examinados en vista del matrimonio, sin dejar constancia de su aptitud o salud. Es, pues, un expediente destinado a prevenir a los novios acerca de su enfermedad, aunque deja librado en definitiva a su conciencia la realización del acto. Es éste el sistema preconizado por los autores católicos. Similar es el régimen del Código de la familia soviética (art. 132).

3.6 OTRAS LEGISLACIONES.

El Código de Venezuela, salvo para el caso de lepra, que constituye un impedimento dirimente, se limita a establecer que el oficial público deberá advertir a los contrayentes la conveniencia de comprobar su estado de salud previamente a la consumación del matrimonio (art. 69).

En Suecia (ley de 1920), Noruega ley de 1918), y Dinamarca (ley de 1922), basta la declaración jurada de no adolecer de enfermedades contagiosas; y aun padeciéndolas, pueden contraer matrimonio si se comunica la existencia de la enfermedad al otro cónyuge.

En Cuba por decreto No.1267 de 3 de agosto de 1928, se dispuso que: "Toda persona que para contraer matrimonio necesitase comprobar que no padece enfermedad venérea y no pudiese obtener el alta escrita de su médico, para acudir a alguno de los hospitales y dispensarios para enfermedades venéreas en la república, donde gratuitamente será reconocido y provisto de certificado correspondiente".

CAPITULO IV

PROPUESTA PARA INCLUIR EN EL ART. 56 DEL CÓDIGO DE FAMILIA, EL CERTIFICADO MEDICO PRENUPCIAL COMO REQUISITO PARA LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

En estos momentos, el Código de Familia en vigencia, a momento de mencionar los requisitos para la celebración del matrimonio en cuanto a las formalidades establece lo siguiente:

CAPITULO III DE LAS FORMALIDADES PRELIMINARES, DE LA OPOSICIÓN Y DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO Sección I DE LAS FORMALIDADES PRELIMINARES DEL MATRIMONIO

...Art. 56.- (DOCUMENTACIÓN). A la manifestación se acompañarán los documentos siguientes:

- 1º Cédula de identificación o documento equivalente que sirva para comprobar la identidad personal;
- 2º Certificado de nacimiento, documento oficial o prueba supletoria susceptible de acreditar la edad;
- 3º Constancia escrita del asentimiento para el matrimonio en los casos que sea menester, salvo que las personas que deban darlo comparezcan a tiempo de la manifestación o concurran después;
- 4º La dispensa judicial de impedimento, si fuera necesaria;
- 5º La sentencia sobre invalidez de matrimonio anterior o de divorcio, con la constancia de su ejecutoria, o el certificado de defunción del cónyuge premuerto en los casos pertinentes;
- 6º Certificado consular legalizado que acredite el estado de soltero, viudo o divorciado, si el pretendiente fuera extranjero.

A los campesinos y a las personas indigentes puede excusárseles la presentación de algunos documentos de difícil o costosa adquisición, supliéndolos con la declaración de los testigos ofrecidos.

Los certificados de salud y otros semejantes se registrarán por las leyes sanitarias.

Luego de haber analizado los antecedentes de la eugenesia en sus diferentes etapas, que fue el punto de partida para la elaboración de la presente monografía, así como el haber estudiado su influencia dentro del matrimonio, sus efectos sobre éste, pero sobre todo su aplicación en beneficio de la sociedad, tendremos que la propuesta del presente trabajo es incluir al Certificado Médico Prenupcial como requisito a momentos de la celebración del matrimonio, en la presentación de documentación, en caso de que así sea, el Código de Familia quedaría de la siguiente forma:

CAPITULO III
DE LAS FORMALIDADES PRELIMINARES, DE LA OPOSICIÓN Y DE LA
CELEBRACIÓN DEL
MATRIMONIO
Sección I
DE LAS FORMALIDADES PRELIMINARES DEL MATRIMONIO

...Art. 56.- (DOCUMENTACIÓN). A la manifestación se acompañarán los documentos siguientes:

- 1º Cédula de identificación o documento equivalente que sirva para comprobar la identidad personal;
- 2º Certificado de nacimiento, documento oficial o prueba supletoria susceptible de acreditar la edad;
- 3º Constancia escrita del asentimiento para el matrimonio en los casos que sea menester, salvo que las personas que deban darlo comparezcan a tiempo de la manifestación o concurran después;
- 4º La dispensa judicial de impedimento, si fuera necesaria;

5º La sentencia sobre invalidez de matrimonio anterior o de divorcio, con la constancia de su ejecutoria, o el certificado de defunción del cónyuge premuerto en los casos pertinentes;

6º Certificado consular legalizado que acredite el estado de soltero, viudo o divorciado, si el pretendiente fuera extranjero.

A los campesinos y a las personas indigentes puede excusárseles la presentación de algunos documentos de difícil o costosa adquisición, supliéndolos con la declaración de los testigos ofrecidos.

7º De manera obligatoria deberán presentar los exámenes médicos prenupciales, que acredite su estado de salud actual en cuanto a si es portador de alguna enfermedad contagiosa o grave, que pueda dañar a sus descendientes o cónyuge.

Serán los organismos dependientes del Ministerio de Salud y Deportes, en cada departamento del territorio nacional lo encargados de emitir los mismos.

En todos los casos los certificados deberán llevar la firma de dos profesionales médicos para ser considerados por el Oficial del Registro Civil.

Los demás requisitos en cuanto a su obtención, serán regulados por las autoridades sanitarias encargadas de extender los certificados médicos prenupciales.

CAPITULO V

ELEMENTOS DE CONCLUSIÓN

1. CONCLUSIONES CRITICAS

Una vez plasmada la síntesis de las situaciones de conflicto que pueden esgrimirse en relación a esta cuestión es menester dejar plasmada nuestra postura sobre el tema.

Luego de haber desarrollado el presente tema, y considerado lo social, jurídico y también lo científico, podemos llegar a la conclusión de que el avance de la sociedad y más propiamente de la ciencia, debe ser en beneficio de la humanidad. Se ha considerado la eugenesia como punto de partida, a fin establecer los alcances de la misma dentro de la sociedad, llegando a la conclusión que en determinados momentos se llegó a dejar de lado lo humano, priorizando lo racial, lo cual fue rechazado por varias legislaciones como hemos visto, pero dicho rechazo no fue total, ya que a partir de lo que se deseaba con la eugenesia han adoptado las ideas que irían en beneficio de la humanidad.

Fue un gran avance, el que legislaciones tomaran en cuenta la eugenesia como medida preventiva dentro del matrimonio, a fin de evitar contagios, enfermedades, malformaciones, etc., pero como se ha visto en el presente trabajo, también se corre el riesgo de que personas inconscientes e inclusive padres o madres, se apoyen en los avances de la ciencia con fines totalmente apartados en cuanto a la protección de la vida, por eso es necesario que si bien debemos considerar la exigencia del certificado médico prenupcial como requisito para la celebración del matrimonio, asimismo se debe capacitar a profesionales y mejorar la infraestructura de los centros de salud, para que ralmente esta iniciativa pueda rendir frutos, de igual forma las normas que reglamenten la extensión del certificado prenupcial deberán ser claras.

Es necesario considerar dentro del derecho el avance de la ciencia para el beneficio de la sociedad, el progreso científico debe coadyuvar al desarrollo de la

siendo, no alterarla, ejemplo claro de los beneficios de la ciencia en el derecho es la legislación argentina, que un inicio solo requería que el certificado médico sean presentados por los varones, que luego de ver los resultados se incluyo a dicho requisito a las mujeres.

2. RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS

Nuestra sociedad puede rechazar la presente propuesta, ya que la tomarían como una forma de discriminación, por eso es recomendable la socialización de los alcances que tiene dentro del matrimonio, la exigencia de un certificado médico.

Asimismo, la idoneidad de los profesionales médicos y el compromiso hacia la sociedad de las autoridades competentes será relevante para su implementación, no serviría de nada establecer los requisitos, alcances y sanciones, si a momentos de llevar adelante la presente propuesta si los encargados de hacerlas cumplir, omiten cumplir las disposiciones sobre el caso.

Se pueden prevenir muchas enfermedades dentro de un matrimonio, no solo se protegería al concebido, también a la familia, pero sobre todo estaríamos protegiendo realmente el derecho universal que todos tenemos, que es el derecho a una vida digna.

3. BIBLIOGRAFÍA

a) LIBROS

1. Félix C. Paz Espinoza, “Derecho de Familia y sus Instituciones”, 2º Edición 2002, La Paz – Bolivia.
2. Guillermo a. Borda, “ Tratado de Derecho Civil – Familia”, Abeledo – Perrot 1993, Buenos Aires.
3. Guillermo a. Borda, “ Tratado de Derecho Civil – Familia”, Tomo II, Abeledo – Perrot 1993, Buenos Aires.
4. Guillermo A. Borda, “Manual de Derecho de Familia”, Novena Edición 1989, Editorial Perrot, Buenos Aires – Argentina.
5. Jorge Joaquín Llambias, “Tratado de Derecho Civil – Parte General” Decimosexta Edición 1960, Editorial Perrot, Buenos Aires.
6. Jorge Joaquín Llambias, “Tratado de Derecho Civil – Parte General” Tomo II Decimoséptima Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires.
7. Humberto Quiroga Lavié, “Derecho Constitucional Latinoamericano”, Primera Edición 1991, Universidad Autónoma de México.
8. Julio Ortiz Linares, “El Proceso Civil y los Procesos de Familia y de la Niñez y Adolescencia, en la Doctrina y Practica Procesal” – Tomo I, Marzo de 2010, Sucre – Bolivia.
9. Julio Ortiz Linares, “Los Institutos y Procesos de Familia” – Tomo II, Marzo de 2010, Sucre – Bolivia.
10. Julio Ortiz Linares, “Los Institutos de Familia y de la Niñez y Adolescencia” – Tomo III, Marzo de 2010, Sucre – Bolivia.
11. Dr. Joaquín Zeledon, “Revista Medica – El certificado médico prenupcial” mayo 1938, San José de Costa Rica
12. Sergio Romeo Malanda, “La incidencia de la genética en el Derecho (Humano) al Matrimonio” 2001, Chile.
13. Marcelo Hersalis y Julián Jalil “La Eugenesia y su implicación jurídica en el matrimonio”

b) LEYES

a) LEGISLACIÓN NACIONAL

- b) Constitución Política del Estado
- c) Código de Familia
- d) Ley 24247
- e) Ley 2616

b) LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

- a) Declaración Universal de los Derechos Humanos
- b) Recomendación sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios – 7 de noviembre de 1962
- c) Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad – 10 de noviembre de 1975

c) SITIOS WEB

- a) <http://www.winkipedia.org/wiki/eugenesia>
- b) <http://www.ugr.es/eianea/Biotipologia/Eugenesia.htm>
- c) http://es.wikipedia.org/wiki/Impedimento_matrimonial