

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA: DERECHO



Acreditada por Resolución del CEUB No 1126/02

MONOGRAFIA

Para optar al título académico de Licenciatura en Derecho

**“ESTUDIO SOCIAL JURÍDICO SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DE VÍAS
LEGALES PARA EL MATRIMONIO VIRTUAL EN BOLIVIA, POR LA
DINÁMICA SOCIAL”**

INSTITUCIÓN: Corte Departamental Electoral de La Paz – Sala Provincias –
Registro Civil

POSTULANTE: Wilma Apaza Mamani

La Paz – Bolivia
2011

Dedicatoria:

A mi papá por enseñarme valores y disciplina laboral, con su ejemplo.

A mi mamá por su abnegación y ser un ejemplo de fuerza, por todo lo que me ha dado en esta vida.

A mis queridísimos hermanos quienes con sus palabras de aliento y cariño me mostraron su confianza en mí, muy especialmente a Elena y Elvita.

A mi esposo William Espinoza, quien me brindó su amor, su estímulo y su apoyo constante.

Agradecimientos:

Agradezco a Dios por su infinito amor y darme las fuerzas necesarias en los momentos en que más las necesité.

A la facultad de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés por haberme acogido en sus aulas y otorgarme una formación profesional, a mis queridos docentes por su enseñanza y disciplina.

A la Corte Departamental Electoral – Dirección de Registro Civil – Sala Provincias, institución que me acogió mostrando una colaboración incesante.

Al Dr. Jaime Mamani Mamani Director de Registro Civil - Sala Provincias, Tutor Institucional, con su colaboración y apoyo desinteresado.

A Tutor Académico Dr. Marco Antonio Centellas Castro por su seguimiento y colaboración hasta la conclusión del presente trabajo.

Muchas gracias.

PRÓLOGO

En los últimos tiempos hemos oído hablar mucho del nuevo milenio, de que estamos en una era informatizada y el derecho debe evolucionar con las necesidades de los seres humanos o con sus nuevas costumbres para regular las nuevas relaciones que de esto surge. Es por ello que surgió el derecho informático, que se entiende como el conjunto de normas objetivas que están destinadas a mediar los actos que nacen a causa del uso de la informática.

La Federación Iberoamericana de Asociaciones de Derecho e Informática (FIADI) es una de las ONG pioneras en la región en la promoción, estudio y desarrollo de la Informática Jurídica y el Derecho Informático y fue fundada en el año 1984 con ocasión del I Congreso Iberoamericano de Informática Jurídica, celebrado en Santo Domingo, República Dominicana.

Casi coetáneamente con la anterior nace el Instituto Latinoamericano de Alta Tecnología, Informática y Derecho (ILATID), organización que desde 1984 reúne en los países de América Latina y el Caribe a profesionales del Derecho que cooperan en proyectos de investigación y desarrollo conexos con aspectos legales de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

La revista Alfa-Redi, establecida en 1998, es una de las más activas entidades de investigación y promoción de temas de políticas y regulación de Sociedad de la información en América Latina y el Caribe. Es una organización de la Sociedad Civil, de base en Latinoamérica, dedicada investigación, discusión, formulación de propuestas y acción en temas de Políticas de Sociedad de la Información. Asimismo es parte de la labor de Alfa-Redi la formación y capacitación en estas temáticas.

Creo que el tema da para mucho, pero ya es hora que hagamos el esfuerzo de sumergirnos en este mar de dudas y empecemos a dar un análisis que nos facilite la defensa de este tipo de asuntos ante nuestras realidades nacionales, cada vez más afectadas por la globalización.

Estas materias son altamente delicadas para nuestros gobiernos quienes tienen una gran oportunidad no sólo para hablar de cómo disminuir la "brecha digital", es el tiempo de adaptar nuestras legislaciones para responder adecuadamente a las expectativas de resguardo del denominado Capital Intelectual en sus diversas manifestaciones.

Es en este contexto que se vio la necesidad de implementar una modalidad de matrimonio que esté de acorde con este desarrollo que vivimos buscando siempre favorecer a la sociedad boliviana, mediante su normativa.

ÍNDICE

	Pág.
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II.- PERFIL DE MONOGRAFÍA	
1.- Elección del Tema de la Monografía o de estudio.....	3
2.- Fundamentación o Justificación del Tema.	3
3.- Delimitación del Tema	3
4.- Balance.....	3
5.- Definición de lo Objetivos.....	13
6.- Estrategia Metodológica y Técnicas de Investigación Monográfica	14
7.-Factor De Viabilidad Y Factibilidad De La Investigación Monográfica.....	14
III.- DESARROLLO DE LA MONOGRAFÍA	
CAPITULO I	
LA FAMILIA	
1.- Etimología.....	15
2.- Concepto.....	15
3.- Origen y evolución de la familia.....	15
3.1.- Familia Consanguínea.....	16
3.2.- Familia Punalúa.....	16
3.3.- Familia Sindiásmica.....	17
3.4.- Familia Monogámica.....	18
3.5.- Familia Cristiana.....	19
3.6.- La familia en la Colonia y la República.....	20
4.- El Parentesco.....	21
CAPITULO II	
EL MATRIMONIO	
1.- Generalidades.....	23
2.- Etimología	23
3.- Reseña Histórica.....	23
3.1.- Formas de celebración del matrimonio en las costumbres primitivas de los pueblos.....	24
4.- Concepto.....	26
5.- Fines del matrimonio.....	26
6.- Caracteres esenciales del matrimonio.....	28
7.- Naturaleza jurídica del matrimonio.....	28
7.1.- El matrimonio como un contrato.....	28
7.2.- El matrimonio como una institución.....	29
8.- Clases de matrimonio.....	29
8.1.- El matrimonio religioso.....	29
8.2.- El matrimonio civil.....	31
9.- El matrimonio civil en Bolivia.....	31
9.1.- Requisitos y Prohibiciones.....	31
9.2.- Manifestación de voluntad de contraer matrimonio.....	32
9.3.- Edicto matrimonial.....	32
9.4.- Término para la celebración del matrimonio.....	32
9.5.- Peligro de muerte.....	33
9.6.- Mediante poder.....	33

9.7.- Documentos que se deben presentar.....	33
9.8.- Oposición al matrimonio.....	33
9.9.- Celebración del Matrimonio.....	34
9.10.- Cancelación de partida de matrimonio.....	35
9.11.- Uniones concubinarias libres.....	36
9.12.- Contradicción entre el valor legal del matrimonio civil y la unión conyugal libre.....	37
10.- Marco Jurídico vigente.....	37
10.1.- Constitución Política del Estado.....	37
10.2.- Código Civil.....	38
10.3.- Código de Familia.....	38
10.4.- Código Penal.....	39
10.5.-Código de Niño Niña y Adolescente.....	40

CAPITULO III

REGISTRO CIVIL

1.- Corte Nacional Electoral.....	41
1.1.- Misión y Visión Institucional.....	41
1.2.- Estructura.....	41
1.3.- Atribuciones.....	41
1.4.- Competencias.....	42
1.5.- Composición.....	42
2.- Registro Civil.....	45
2.1.- Marco histórico.....	45
2.2.- Estructura.....	47
2.3.- Atribuciones de la Direcciones Nacional de Registro Civil.....	48

CAPITULO IV

LA INFORMATICA COMO FENOMENO MULTIFACETICO

1.- Penetración de la tecnología informática.....	49
2.- Contratos informáticos.....	50
2.1.- Generalidades.....	50
2.2.- Concepto.....	50
2.3.- Tipos de contratos informáticos, su clasificación.....	51
2.4.- El contrato de adhesión.....	52
3.- Informatización de la sociedad.....	52
3.1.- Implicaciones generales.....	52
3.2.- Implicaciones particulares.....	53
4.- Derecho Informático.....	53
4.1.- Definición.....	54
4.2.- El Derecho y sus fuentes.....	54
4.3.- Problemas relativos al concepto de fuente en el Derecho Informático.....	56
4.4.- Las Fuentes.....	58
4.4.1.- Los Tratados.....	58
4.4.2.- La Costumbre.....	59
4.4.3.- Las Prácticas.....	60
4.4.4.- Jerarquía entre la Costumbre y el Tratado.....	61
4.4.5.- Reglas Técnicas.....	61
4.4.6.- Recopilación de Normas.....	62

4.4.7.- El Acto Jurídico Unilateral – Resoluciones.....	62
4.4.8.- La Jurisprudencia, fallos arbitrales y precedentes.....	63
4.4.9.- Los principios generales de Derecho.....	66
4.4.10.- La Doctrina.....	69
4.5.- Soluciones con relación al concepto de fuente en el Derecho Informático.....	69
4.6.-En conclusión.....	71
5.- Comunidad virtual.....	71
5.1.- Historia.....	72
5.2.- Definición.....	72
5.3.- Objetivos.....	73

CAPITULO V

RESULTADO DEL ESTUDIO SOCIAL JURÍDICO SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DE VÍAS LEGALES PARA EL MATRIMONIO VIRTUAL EN BOLIVIA POR LA DINÁMICA SOCIAL

1.- Comentarios sobre disposiciones legales vigentes.....	74
2.- Necesidad.....	76
3.- Vacío jurídico en el código de Familia.....	77
4.- Matrimonio Virtual.....	78
4.1.-Propuesta.....	79
4.2.-Órgano operativo.....	79
4.3.- Ventajas y desventajas del matrimonio virtual.....	79
5.- Texto de propuesta del proyecto de Ley.....	81
5.1.- Fundamentos.....	83
6.- Conclusiones y Recomendaciones	
6.1.- Conclusiones.....	84
6.2.- Recomendaciones.....	85

BIBLIOGRAFÍA.....	87
-------------------	----

ANEXOS

I. INTRODUCCIÓN

La familia y la sociedad nace de un proceso de evolución de tiempos remotos, por lo que se debe dar una mirada hacia atrás para poder entender el cambio tan grande que ha sufrido hasta el día de hoy. Se tuvo que pasar desde las relaciones más promiscuas hasta llegar al matrimonio monogámico. Está claro que si entendemos este avance desde sus inicios, tal vez podremos entender las diferentes problemáticas que se presentan en la actualidad.

Cualquiera sea el tipo de organización familiar, no se puede negar que el eje de este son los esposos y los hijos, y con ellos los familiares conformados por los diferentes grados en sentido vertical y horizontal.

El matrimonio constituye la unión legal del hombre y la mujer para fundar la familia, esta institución social que crea un vínculo conyugal entre sus miembros, el lazo que el matrimonio establece entre los cónyuges, permite legitimar la filiación de los hijos procreados, según las reglas del sistema de parentesco vigente.

Al matrimonio debe brindarse seguridad jurídica desde el momento de su constitución, esto mediante el Estado, pero no podemos olvidar de la seguridad emocional, económica y hasta sexual, de esto dependerá la integridad del hogar, al hablar de hogar nos referimos a los esposos e hijos.

El matrimonio es la parte más importante de las relaciones humanas; en nuestra sociedad conocemos tres modalidades de matrimonio: el civil, que se contrae con la presencia del Oficial de Registro Civil. La otra clase de matrimonio es la religiosa que es con la presencia del sacerdote, y la tercera es la unión libre o concubinato, el triunfo de esta institución depende de los cónyuges o esposos, del respeto de los principios sencillos como el de prestarse mutuo amor y mutua ayuda, y no de la modalidad de matrimonio.

El presente trabajo de investigación aborda el aspecto referente al matrimonio virtual como una nueva modalidad de matrimonio en Bolivia, debido al cambio social que trae consigo el progreso, y el Derecho como ciencia no puede excluirse de este avance, debe de ir de la mano de las nuevas necesidades que se presentan en el día a día.

La investigación ubicó su esfuerzo, para encontrar el mecanismo que brinde seguridad jurídica que el matrimonio debe tener desde el momento de su constitución, por lo que se centró la atención en estudio de una nueva propuesta de modalidad de matrimonio, propuesta que fue realizada pensando en el presente y futuro, ya que no podemos negar que la vida del hombre ha sufrido muchos cambios, cambios que han sobrevenido con el progreso, la sociedad va cambiando en sus misma forma de vida, antes no se tenía artículos eléctricos para cubrir las necesidades del hogar, ahora son indispensables, y lo mismo ocurrió con la comunicación, antes se enviaban cartas ahora enviamos un mensaje por Internet que nos ahorra de sobremanera el tiempo y nos da la comodidad de poder enviarlo desde el hogar o el trabajo. Desde esta perspectiva fue de donde nació la inquietud de realizar

esta investigación, la propuesta de matrimonio virtual puede parecer innecesaria en el presente, pero la sociedad es cambiante como nuestras necesidades y lo que hoy es bueno y necesario para nosotros el día de mañana no lo será para las futuras generaciones, y que mejor que ir preparándonos con normas novedosas que podrían ayudar a los futuros contrayentes.

El matrimonio virtual va a tener lugar cuando dos personas quieren celebrar matrimonio pero por cuestiones varias se encuentran cada uno en lugares/países distintos y no pueden estar los dos cónyuges presentes en el momento de la celebración del mismo, por motivos como por ejemplo cuando no ha podido serle concedido un visado para poder estar en el otro país donde está uno de los cónyuges, o por motivos laborales, de salud, etc., presentando las respectivas pruebas que le impiden estar en el mismo lugar/país, al Oficial de Registro Civil, y en el caso de que se encuentre en el exterior acudir al consulado de Bolivia, cumpliendo respectivamente con los requisitos y formalidades que se encuentran en el Código de Familia excepto la presencia física, porque la celebración del acto nupcial se lo realizará vía Internet.

Se tiene que reconocer que el progreso en los avances científico – tecnológicos, han influido en nuestra manera de vivir, cuyo objetivo primordial es de mejorar la calidad de vida del hombre, darle comodidades, por lo que se debe aprender a ir de acorde con el desarrollo.

En esta investigación se analizó la necesidad de incluir esta modalidad de matrimonio en nuestra norma jurídica, para lograr el cumplimiento efectivo de uno de los principios establecidos en nuestra carta magna, relativo a la protección que el Estado debe brindar al matrimonio, la familia y el derecho a los hijos de un hogar. Esta nueva modalidad de matrimonio es una forma de ayudar a la sociedad, en este caso se puso especial atención en la sociedad dinámica, con esto nos referimos a personas que pasan la mayor parte del tiempo en constante movimiento. Puede parecer que en este momento es innecesaria esta propuesta del matrimonio virtual como una nueva modalidad de matrimonio, pero muchas de las leyes vigentes fueron integrándose a nuestra normativa poco a poco, uno de los ejemplos es la ley de derechos de autor también sobre los delitos informáticos, estos anteriormente pudieron no ser necesarios pero ahora sí.

Se finalizó el presente trabajo de investigación con las conclusiones y recomendaciones, se deja en claro que en la presente investigación la información en cuanto respecta al tema fue reducida por lo novedoso del tema.

II.- PERFIL DE MONOGRAFÍA

1.- ELECCIÓN DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA O DE ESTUDIO

“ESTUDIO SOCIAL JURÍDICO SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DE VÍAS LEGALES PARA EL MATRIMONIO VIRTUAL EN BOLIVIA, POR LA DINÁMICA SOCIAL.”

2.- Fundamentación o Justificación del Tema

El presente trabajo de investigación tiene el propósito establecer la posibilidad de implementar vías legales para el matrimonio virtual, tomando en cuenta que el Estado de Derecho el único criterio argumentativo atendible para la reforma institucional es el que tiene en consideración, exclusivamente, el interés social, en este caso tomamos en cuenta la constante dinámica social a la que estamos sujetos y debemos estar preparados para esos cambios.

3.- DELIMITACIÓN DEL TEMA

a) Tema o materia

La delimitación temática de la investigación por su alcance se encuentra dentro el Derecho Civil, Derecho de Familia y Derecho Informático.

b) Espacio

El estudio se desarrollara en el Departamento de La Paz, que al efecto cuenta con fuentes primarias, como bibliotecas relacionadas con la temática, personas entendidas en el tema a los cuales se puede consultar.

c) Tiempo

En términos jurídicos, y considerando la delimitación temporal del tema se podrá advertir, en el desarrollo del estudio, como ha cambiado la sociedad en el país, desde un enfoque conservador hasta una sociedad más liberal. Comprendido desde 2004 hasta la fecha 2010.

4.- BALANCE

a) Marco Teórico

Definición de Matrimonio

El matrimonio es la unión de dos personas mediante determinadas formalidades legales. Se trata de un procedimiento lícito para constituir una familia.

Por ser una institución sumamente extendida en el mundo —aunque no de modo universal— la definición del matrimonio es materia de diversas disciplinas.

Desde el punto de vista del derecho occidental, el matrimonio constituye una unión de dos personas que tiene por finalidad constituir una familia. Hasta hace pocos años se consideraba un elemento esencial de la definición el hecho que ambos contrayentes debían ser de sexo opuesto, pero en el último tiempo este elemento ha sido objeto de moderaciones debido a la introducción, por algunos ordenamientos, del matrimonio entre personas del mismo sexo. El matrimonio puede ser civil o religioso y, dependiendo de la religión o del ordenamiento jurídico, los derechos, deberes y requisitos del matrimonio son distintos. Ahora bien, no todas las sociedades establecen la distinción entre matrimonio civil y matrimonio religioso, válida sólo en Occidente. Hasta hace menos de dos centurias sólo había matrimonio religioso, al que se considera un sacramento

El matrimonio es una institución social que crea un vínculo conyugal entre sus miembros. Este lazo es reconocido socialmente, ya sea por medio de disposiciones jurídicas o por la vía de los usos y costumbres. El matrimonio establece entre los cónyuges y en muchos casos también entre las familias de origen de éstos una serie de obligaciones y derechos que también son fijados por el derecho, que varían, dependiendo de cada sociedad. De igual manera, la unión matrimonial permite legitimar la filiación de los hijos procreados sus miembros, según las reglas del sistema de parentesco vigente.¹

Por ser una institución sumamente extendida en el mundo aunque no de modo universal, la definición del matrimonio es materia de diversas disciplinas.

Partidas de Matrimonio

El Matrimonio es el acto por el cual dos personas de distinto sexo que cumplen los requisitos, acuden junto a sus testigos ante el Oficial de Registro Civil para que asiente esa decisión en la partida de los libros matrimoniales. ²

Requisitos para contraer matrimonio

Los Requisitos para contraer matrimonio son: Edad. Salud Mental, Libertad de Estado. Las edades mínimas para contraer matrimonio son para el varón los 16 años, y la mujer los 14 años. Los mayores de 18 años no requieren de autorización de los padres; los menores de esta edad requieren de autorización de los padres.

¹ Luis Martínez Vázquez de Castro, El concepto de matrimonio en el Código Civil, Aranzadi, 2008 ISBN 978-84-470-2929-7

² Corte Nacional Electora-Dir. Reg. Civil, Manual de Capacitación, 2da Ed.

En casos excepcionales, el Juez Instructor de Familia podrá instruir la dispensa (autorización) para edades menores a los 16 para el varón y 14 para la mujer.

El pretendiente debe gozar de plena salud mental.

Para contraer matrimonio la persona será soltera, divorciada o viuda.

Prohibición para contraer matrimonio

Quedan prohibidos los matrimonios en los siguientes casos:

Relación Familiar Consanguínea, Relación de Adopción; el Homicida o asesino del anterior cónyuge, o la Mujer que se ha divorciado, que se haya separado del concubino o que haya enviudado hasta los 300 días del hecho.

Documentos para contraer matrimonio

Son documentos para contraer matrimonio:

Documento de Identidad; cédula de Identidad, o RUN, o Libreta de Servicio Militar, o Pasaporte.

Certificados de Nacimiento; de ambos pretendientes, Acta de Manifestación de la voluntad de casarse.

Cancelación de anterior partida matrimonial; En el caso que uno o ambos pretendientes hubieren estado casados con anterioridad. Resolución Judicial de Dispensa emitida por el Juez Instructor de Familia en el caso de varones menores de 16 años o mujeres menores de 14 años.

Certificado Consular; En el caso que alguno de los pretendientes sea extranjero. ³

Prueba el matrimonio civil

El matrimonio se prueba mediante el Certificado de Matrimonio resultante de los datos de la Partida Matrimonial asentada.

Cancelaciones de Partidas Matrimoniales

Las Direcciones Departamentales de Registro Civil, asentarán la cancelación en cumplimiento a Sentencias Ejecutoriadas en procesos de Nulidad de Matrimonio, Anulabilidad y Divorcio.

³ Corte Nacional Electora-Dir. Reg. Civil, Manual de Capacitación, 2da Ed.

Uniones concubinarias

Las uniones concubinarias podrán tramitar su reconocimiento judicial pero que no será asentado en los libros de matrimonio por no ser una celebración de matrimonio.

b) Marco Histórico

Etimología

La palabra matrimonio como denominación de la institución social y jurídica deriva de la práctica y del Derecho Romano. El origen etimológico del término es la expresión "matri-monium", es decir, el derecho que adquiere la mujer que lo contrae para poder ser madre dentro de la legalidad.

La concepción romana tiene su fundamento en la idea de que la posibilidad que la naturaleza da a la mujer de ser madre quedaba subordinada a la exigencia de un marido al que ella quedaría sujeta al salir de la tutela de su

padre y de que sus hijos tendrían así un padre legítimo al que estarían sometidos hasta su plena capacidad legal: es la figura del pater familias

Desde la **Antigüedad** la mayoría de los matrimonios se celebraban por intereses entre las familias de los contrayentes. Esto ha evolucionado de forma continua. Así, en los países desarrollados los enlaces se celebran por cuestiones de amor.

En la actualidad todavía existen algunos países que por determinadas cuestiones, como por ejemplo religiosas, políticas o económicas mantienen la costumbre de **pactar los matrimonios**.

La **concepción del matrimonio** ha cambiado. La edad de los contrayentes cada vez es mayor. Además, se producen enlaces entre personas de diferentes países. Todo esto se debe a una nueva percepción de la vida. Desde la Antigüedad la mayoría de los matrimonios se celebraban por intereses entre las familias de los contrayentes. Esto ha evolucionado de forma continua. Así, en los países desarrollados los enlaces se celebran por cuestiones de amor. ⁴

En la actualidad todavía existen algunos países que por determinadas cuestiones, como por ejemplo religiosas, políticas o económicas mantienen la costumbre de pactar los matrimonios. La concepción del matrimonio ha cambiado. La edad de los contrayentes cada vez es mayor. Además, se producen enlaces entre personas de diferentes países. Todo esto se debe a una nueva percepción de la vida.

⁴ San Román, Teresa y Aurora González Echevarría (1994): Las relaciones de parentesco, Universidad Autónoma de Barcelona, Bellaterra.

c) Marco Conceptual

Trámites administrativos de rectificación, complementación, ratificación y cancelación de partidas de Registro Civil por la vía administrativa

Trámite Administrativo de rectificación, complementación, ratificación y cancelación de partidas de Registro Civil

Es el conjunto de pasos cumplidos por funcionarios competentes del Servicio Nacional de Registro Civil, para atender las solicitudes de rectificación, complementación, ratificación y cancelación de partidas de Registro Civil, que personas con interés legal o sus apoderados efectúen.

El Trámite Administrativo concluye con una decisión de la Dirección de Registro Civil que acepta la solicitud declarándola probada o la rechaza declarándola improbada.

En el caso de Rechazo, el usuario tiene el derecho de interponer los Recursos Administrativos de Revocatoria y Jerárquico o de acudir a la Vía Judicial si corresponde.

Recurso Administrativo y que recursos existen

Es el medio legal por el que un usuario con interés legítimo o su apoderado legal impugna una decisión administrativa solicitando su modificación.

Los Recursos Administrativos son: el Recurso de Revocatoria y el Recurso Jerárquico. (Ley N° 2341 arts. 64 y 66)

Casos pueden ser atendidos por la vía administrativa

Los casos de rectificaciones, complementaciones o ratificaciones de cualquier dato registrado en la partida, si no se modifica la fecha de nacimiento, lugar de nacimiento, filiación o identidad de la persona.

Las cancelaciones de partidas sólo proceden por la vía administrativa cuando se trata de Partidas de nacimiento.

Solicitud para realizar el Trámite Administrativo

La solicitud debe ser presentada ante la Dirección de Registro Civil del domicilio del interesado o en la Oficialía de Registro Civil más cercana a su domicilio.

Partidas de nacimiento, matrimonio o defunción que hayan sido inscritas cumpliendo una orden judicial pueden ser canceladas por la vía administrativa

No. Las partidas de nacimiento, matrimonio o defunción que hayan sido inscritas cumpliendo una orden judicial sólo pueden ser canceladas por la vía judicial y nunca por la vía administrativa. Sin embargo pueden ser completadas por la vía administrativa.

Errores se pueden rectificar en partidas de nacimiento, matrimonio o defunción por la Vía Administrativa

Se puede:

Corregir y/o suprimir algunas letras incorrectamente registradas en nombres y apellidos inscritos, debido a errores ortográficos, caligráficos, de fonética, de dicción o escritura en diminutivo.

Corregir, ordenar y suprimir cualquier dato incorporado en partidas de matrimonio y defunción, sobre la base de la información que se encuentre registrada en la partida de nacimiento.

Suprimir nombres propios, si quien está inscrito cuenta con más de uno y cualquier otro dato incorrectamente registrado, siempre que no sea la fecha de nacimiento, la fecha de matrimonio, la fecha de defunción, los apellidos paterno y materno del titular de la partida y los apellidos paternos del padre o madre del inscrito en caso de partidas de nacimiento.

Ordenar datos registrados sobre la base de información contenida en el Archivo Histórico.

Corregir en partidas de nacimiento y defunción el número de una partida y la fecha de inscripción de la misma, si no se rompe la cronología respecto a las demás.

Corregir y suprimir cualquier dato incorporado en partidas de nacimiento, excepto si con la corrección o supresión se pretende modificar la identidad del inscrito, su fecha de nacimiento, su filiación o el departamento donde nació el inscrito. ⁵

Modificación de la identidad del inscrito en partidas de nacimiento

Cuando se cambia:

Un nombre propio por otro distinto

Un apellido paterno y materno por otros distintos

El nombre propio del padre o madre del inscrito por otro distinto

El día, el mes o el año de nacimiento del inscrito por otros.

Error en partidas de nacimiento que recaiga en la fecha de nacimiento debe ser rectificado

Existen dos excepciones que permiten la rectificación por la vía administrativa en partidas de nacimiento:

Cuando el día del nacimiento no exista en el calendario, debiéndose asignar en tal caso el último día del mes.

Cuando exista error de letra en el mes de nacimiento, en caso de estar escrito de forma literal. En este caso solo se puede corregir hasta dos letras del mes de nacimiento.

Medida en la que es posible la corrección de nombres y/o apellidos en partidas de nacimiento, matrimonio o defunción

⁵ Corte Nacional Electora-Dir. Reg. Civil, Manual de Capacitación, 2da Ed.

Solo es posible a través de la rectificación de algunas de sus letras y de ninguna forma de la totalidad de ellas.

Modificación íntegra de apellidos convencionales

Solo en el caso de que una persona sea reconocida como hijo después del registro de su nacimiento, debiéndose incluir el apellido del progenitor que efectuó el reconocimiento en reemplazo del convencional.

Datos que pueden ser complementados en partidas de nacimiento, matrimonio o defunción por la Vía Administrativa

Se puede complementar:

Cualquier dato no registrado o registrado de forma abreviada o incompleta.

Fecha de nacimiento siempre y cuando sea congruente con la fecha de la partida.

Fecha de registro de la partida o número de partida respetando la cronología y secuencia respecto a las demás partidas del libro y la necesaria congruencia con la fecha de nacimiento.

Letras en nombre y/o apellidos registrados, siempre que la o las letras incluidas no cambien el nombre y/o apellido inicialmente registrados.

Apellidos convencionales que se registrarán conforme a la forma de asignación establecida en el Reglamento de Inscripción de Nacimientos.

Datos que pueden ser ratificados en partidas de nacimiento, matrimonio o defunción por la vía administrativa

Es posible ratificar:

Las partidas de nacimiento, matrimonio y defunción sin firma y sello del Oficial de Registro Civil o del funcionario responsable del registro.

El día, mes y año de registro de partidas de nacimiento y defunción así como el número de la partida siempre que guarde cronología y secuencia con las demás partidas del libro.

La escritura ambigua por las particularidades en la forma de escribir de quien registró la partida, confirmando los datos ambiguos por medio de la comparación con la escritura inequívoca efectuada por la misma persona.

Convalidar las partidas de matrimonio sin firma de los contrayentes sobre la base de la libreta de familia o los certificados de matrimonio emitidos con anterioridad en caso de que no se posean documentos que demuestren la pretensión en el archivo histórico.

Las rectificaciones realizadas por el funcionario que registró la partida en ese mismo momento, que olvidó salvarlas en la casilla de observaciones, comparando la letra y la tinta utilizada en la rectificación efectuada, con la letra y tinta utilizada en el registro de los demás datos de la partida. ⁶

⁶ www.cne.org.bo

Datos que rectificadas en partidas de nacimiento no pueden ser ratificadas por la vía administrativa

No se podrá ratificar la partida de nacimiento por la vía administrativa, en caso de que la rectificación esté realizada con otro color de tinta y distinta letra a la utilizada en el registro y recaiga en los siguientes datos:

Departamento de nacimiento

Día, mes y los últimos dos dígitos del año de nacimiento.

Nombre y/o apellidos en todas sus letras.

Todos los demás datos inscritos en partidas de nacimiento podrán ser ratificados.

Datos que rectificadas en partidas de matrimonio no pueden ser ratificadas por la vía administrativa

No se podrá ratificar la partida de matrimonio por la vía administrativa, en caso de que la rectificación esté realizada con otro color de tinta y distinta letra a la utilizada en el registro y haya sido efectuada en:

El día, mes y año de la celebración del matrimonio.

Nombre y/o apellidos en todas sus letras

Todos los demás datos inscritos en partidas de matrimonio podrán ser ratificados.

Datos que rectificadas en partidas de defunción no pueden ser ratificadas por la vía administrativa

No se podrá ratificar la partida de defunción por la vía administrativa, en caso de que la rectificación esté realizada con otro color de tinta y distinta letra a la utilizada en el registro y haya sido efectuada en :

El día, mes y año de la defunción.

Nombre y/o apellidos en todas sus letras.

Todos los demás datos inscritos en partidas de defunción podrán ser ratificados.

Ratificación en nombres y/o apellidos por la vía administrativa

En caso de que la rectificación no haya sido realizada con la misma letra y tinta utilizada en el registro de los demás datos de la partida sólo podrá ratificarse algunas letras y de ninguna forma todo el nombre y/o apellido, en partidas de nacimiento, matrimonio o defunción.

Momento y procedimiento de la cancelación de partidas de nacimiento

Procede al existir más de una inscripción y cuando en ambas esté registrada la misma fecha de nacimiento e indudablemente se trate de la misma persona, dejando la primera partida vigente a menos que una de ellas se haya inscrito cumpliendo una orden judicial, en este caso la que se dejará vigente, será esta última.⁷

⁷ Corte Nacional Electora-Dir. Reg. Civil, Manual de Capacitación, 2da Ed.

La cancelación de una partida de nacimiento por más de una inscripción también podrá ser efectuada, una vez que los datos registrados en ella, sean homogenizados a la partida que quedará vigente.

Cancelación de Partidas de matrimonio y defunción por la Vía Administrativa

La cancelación de partidas de matrimonio y defunción NO procede por la vía administrativa, ésta necesariamente debe ser realizada en virtud de sentencia judicial.

Trámites Administrativos con y sin prueba

Existen Trámites Administrativos que no requieren de presentación de prueba; en estos casos NO se cobran las papeletas valoradas correspondientes a trámites administrativos.

Pero también existen Trámites que sí requieren de presentación de prueba, en estos casos SI se debe pagar el costo de la papeleta valorada correspondiente a Trámites Administrativos.

Actos o hechos no se necesitan probar

No es necesario probar: actos o hechos que figuren en documentos que sean parte del Archivo Histórico del Servicio Nacional de Registro Civil; lo establecido por una norma legal; los hechos o actos evidentes, notorios y las presunciones legales.

Casos que no requieren de presentación de prueba

La rectificación, complementación y ratificación de datos en partidas de nacimiento, matrimonio y defunción:

Cuando en el archivo de las Oficinas de Registro Civil o Direcciones de Registro Civil se encuentren los documentos que se presentaron para efectuar la inscripción.

Cuando se cuente con los datos correctos en otra casilla de la misma partida.

Cuando se cuente con los datos correctos en las partidas de nacimiento de los padres del o los inscritos

Cuando los datos estén correctamente registrados en uno de los dos libros de registro.

Las rectificaciones, complementaciones y ratificaciones de datos en partidas de matrimonio y defunción cuando aquellos datos estén correctamente registrados en la partida de nacimiento.

La rectificación, complementación y ratificación del sexo del inscrito en partida de nacimiento, siempre que su nombre permita identificar el mismo.

La rectificación y complementación de letras en nombres y/o apellidos registrados en partidas de nacimiento, matrimonio y defunción cuando sea evidente que el error u omisión fue cometido por particularidades fonéticas o de dicción.

complementación en la partida de nacimiento de la localidad y provincia del nacimiento.

La ratificación de partidas de nacimiento y defunción cuando no tengan la firma y sello del funcionario que efectuó el registro de la partida.

La cancelación de partidas de nacimiento por más de una inscripción.

El ordenar los datos incorporados en la partida, sobre la base de las partidas de nacimiento registradas que existan en el archivo histórico.

El rectificar el número de una partida y la fecha de inscripción si no se rompe la cronología de las demás partidas inscritas.

Requerimiento de presentación de prueba al usuario

En los casos no descritos en la respuesta a la pregunta anterior. Se podrá presentar cualquier prueba admisible en derecho y ella será valorada de acuerdo al principio del prudente criterio y de la sana crítica.

Presentación de pruebas tanto del inscrito como de sus progenitores para demostrar la correcta escritura de los apellidos del inscrito

La prueba aportada sobre la correcta escritura de los apellidos paterno y materno del inscrito servirá también para la rectificación, ratificación y complementación de datos, de los apellidos paternos de los padres del inscrito y viceversa, en el caso de las partidas de nacimiento.

Procedencia del Recurso de Revocatoria

Procede contra la decisión que rechaza la solicitud de rectificación, complementación, ratificación administrativa de partidas o cancelación de partidas de nacimiento. Este recurso debe ser planteado por el interesado en el plazo de 10 (diez) días hábiles a partir de su notificación con el rechazo. Junto al recurso pueden presentarse nuevas pruebas.

El recurso debe ser considerado y resuelto por el Director de Registro Civil en el plazo de 5 (cinco) días hábiles.

Procedencia de un Recurso Jerárquico

Procede contra la resolución que resuelva el recurso de revocatoria. Este recurso debe ser interpuesto ante la misma autoridad que resolvió el recurso de revocatoria en el plazo de 10 (diez) días hábiles a partir de la notificación con la decisión que resuelve el recurso de revocatoria.

En el plazo de veinticuatro horas, el recurso interpuesto y todos los antecedentes deben ser remitidos a Sala Plena de la Corte Electoral para su consideración y resolución.

La Sala Plena deberá resolver el recurso en el fondo en el plazo de 5 (cinco) días hábiles desde la fecha de su recepción. ⁸

⁸ www.cne.org.bo

Agotados los Recursos Administrativos existen otros que se puedan interponer

Agotados los recursos administrativos existe la posibilidad de impugnar actos administrativos por la vía jurisdiccional.

d) Marco Jurídico

El presente Perfil de Monografía, cuenta como marco jurídico los siguientes instrumentos normativos:

Constitución Política del Estado

LEYES

Ley N° 996 de 4 de abril de 1988

DECRETOS SUPREMOS

- DS. 24247 de 7 de marzo de 1996
- DS. 26718 de 26 de julio de 2002
- DS. 27419 de 26 de marzo de 2004 (Autoriza la correcciones en la Vía Administrativa)
- DS. 27422 de 26 de marzo de 2004 (Autoriza la emisión de certificados duplicados computarizados y la validez legal del manuscrito)
- DS. 0216 de 22 de julio de 2009 (Adquisición de nacionalidad).

RESOLUCIONES

- Resolución de la C.N.E. N° 71/2006 de 21 de abril de 2006 (Reglamento de Funcionamiento de Direcciones Regionales de Registro Civil)
- Resolución de la C.N.E. N° 094/2009 de 12 de mayo de 2009
 - Reglamento para la inscripción de nacimientos en el Registro Civil.
 - Reglamento de Rectificación, Complementación, Ratificación y Cancelación de Partidas de Registro Civil por la vía Administrativa.
- Resolución de la C.N.E. N° 080/2006 de 8 de mayo de 2006 (Reglamento especial de Exención de Valores de Registro Civil).⁹

5.- DEFINICION DE LO OBJETIVOS

a) Objetivo General:

Mostrar la necesidad de realizar un estudio social jurídico sobre implementar un normativa para el matrimonio virtual, por el constante

⁹ www.cne.org.bo

cambio social que atravesamos, ya que es un vacío jurídico en nuestra normativa, y como estudiosos del Derecho debemos antecederlos a las necesidades sociales.

b) Objetivos Específicos

- Estudiar la historia del matrimonio como una institución social como un procedimiento lícito para formar una familia.
- Estudiar las disposiciones legales vigentes del matrimonio
- Estudiar las ventajas y desventajas del matrimonio virtual teniendo en consideración, exclusivamente el interés social.

6.- ESTRATEGIA METODOLOGICA Y TECNICAS DE INVESTIGACION MONOGRAFICA

a) Método inductivo; Con un razonamiento de lo particular a lo general, generalizando los resultados de investigación, en base al acopio de investigación.

b) Método de interpretación exegética, es el método de interpretación por el cual se estudia artículo por artículo, de las normas jurídicas, en tal sentido sólo puede ser utilizado para estudiar o interpretar normas legales y no otras fuentes o partes del derecho.

7.- FACTOR DE VIABILIDAD Y FACTIBILIDAD DE LA INVESTIGACION MONOGRAFICA

a) Viabilidad; se tiene la posibilidad de realizar la investigación que se propuso, ya que se cuenta con la información y el método de investigación apropiado.

b) factibilidad; Los recursos que tengo para llevar adelante la investigación, respecto a la disponibilidad de información, disposición de tiempo para emplearlo en la investigación es factible.

III.- DESARROLLO DE LA MONOGRAFÍA

CAPITULO I

LA FAMILIA

1.- Etimología

El vocablo familia deriva de famel, palabra que en la lengua de los oscos, antiguo pueblo que habitaba en la Italia central, significa siervo, esclavo, según refiere Festo y con él Guerard. Pero hay quienes lo derivan de famul, raíz de famulus, siervo, como se desprende de Ennio y de Ulpiano, en su comentario el edicto pretoriano suffragano. Y en efecto, parece cierto que en un principio la palabra familia significaba un cuerpo de esclavos perteneciente al mismo patrón.¹

2.- Concepto

La familia no ha sido superado como la mejor o quizás la única forma adecuada de criar individuos sanos, moral intelectual y físicamente, en que el afecto, espíritu de cooperación, la interacción mutua, y la sensación de “pertenecer” que encontramos en el seno de una familia son esenciales para el crecimiento de una personalidad integrada. Se ha observado por ejemplo que las instituciones estatales y otros experimentales (como kibutz) dedicados a la educación y crianza de niños han tenido resultados negativos e indiferentes, lo contrario sucede en países y culturas como China que tiene grupos de familias altamente estructuradas en el que existe menos problemas con inadaptados y con la delincuencia en general.

Julio Pettigiani expresa, que los intentos de definir que es la familia han sido múltiples. En tal variación advertimos nítidamente las dificultades con que tropiezan los autores para encontrar una descripción que tenga la suficiente generalidad como para aprehender la notas características de este componente de la sociedad humana, tan elocuentemente calificado como célula por excelencia, lo que como señalan los hermanos Mazeaud, “a pesar de no tener un origen conocido, se ha impuesto por la plena exactitud de su contenido”.

3.- Origen y evolución de la familia

“La familia” dice Morgan, es el elemento activo; nunca permanece estacionaria, sino que pasa de una forma inferior a una forma superior a medida que la sociedad evoluciona de un grado más bajo a otro más alto. En cambio los sistemas de parentesco son pasivos; sólo después de largos intervalos registran los progresos hechos por la familia en el curso de las edades, y no sufren radical modificación sino cuando se ha modificado radicalmente la familia “y añade Karl Marx, lo mismo sucede con los sistemas políticos, jurídicos, religiosos y filosóficos”.²

¹ Lagomarsino, Carlos y Salerno, Marcelo U. Cit, pag. 150

² Engel, Federico, El Origen de la Familia la Propiedad Privada y el Estado, Cit. Pag. 5-6

Morgan alega estar de acuerdo con la mayor parte de sus colegas acerca de un primitivo estado de cosas según el cual, en el seno de una tribu imperaba el comercio sexual sin obstáculos sin obstáculos, de tal suerte que cada mujer pertenecía a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres.

En los últimos tiempos se ha hecho de moda negar ese periodo inicial de la vida sexual, la promiscuidad, la unión por grupos, la poligamia, la monogamia; sólo falta la poliandria; a la cual nada más que los seres humanos podían llegar.

Seguro nos es posible saberlo hasta ahora, el vertebrado superior no conoce sino dos formas de familia: la poligamia y la monogamia.

Los celos del macho, lazo y límite de la familia a la vez, hacia de la familia animal la antagonista de la horda, la horda que es la forma más elevada de la sociabilidad, se hace imposible: se relaja o se disuelve durante el periodo del celo; y, en el caso más favorable, entorpecen su desarrollo los celos de los machos. Esto hasta para probar que la familia animal y la sociedad humana primitiva son dos cosas incompatibles, que los hombres primitivos, en la época en que pugnaban por elevarse por encima de la animalidad, o no tenían ninguna noción de la familia o, a lo sumo conocían una forma que no se encuentra en los animales.

El matrimonio por grupos, la forma en que grupos enteros de mujeres se poseen recíprocamente, es forma que dejó poquísimo lugar a los celos. Y además encontramos en un estadio posterior de desarrollo, la forma excepcional de la poliandria, que excluyen en absoluto los celos, y que, por tanto, es desconocida entre los animales.

3.1.- Familia Consanguínea

Es la primera etapa de la familia. Los grupos conyugales se separan aquí según las generaciones: todos los abuelos y abuelas, en los límites de la familia, son maridos y mujeres entre si; los hijos de estos forman a su vez, el tercer círculo de conyugues comunes; y sus hijos, es decir los biznietos de los primeros, el cuarto círculo. En esta forma la familia, los padres y los hijos, son los únicos que están excluidos entre sí del matrimonio ellos entre sí hermanos y hermanas, primas y primos son todos ellos entre sí hermanos y hermanas y por eso mismo todos ellos maridos y mujeres unos de otros.

3.2.- Familia Punalúa

Si el primer progreso de la organización ha consistido en excluir a los padres y los hijos del comercio sexual recíproco, el segundo ha consistido en la exclusión de los hermanos y las hermanas...Es verosímil que se haya realizado poco a poco, excluyendo del comercio sexual a los hermanos y hermanas uterinos (es decir, por parte de madre).³

³ Engel, Federico, El Origen de la Familia la Propiedad Privada y el Estado, Cit. Pag.6-7

La institución de la gens nos hace comprender hasta que punto se dejaba sentir la acción de ese progreso: la gens nacida inmediatamente de él, y que pasándose con mucho del fin que se le había señalado, formó la base del orden social de la mayoría, sino de todos los pueblos de la tierra

3.2.1.- El Matriarcado

3.3.- Familia Sindiásmica

La familia sindiásmica aparece en el límite que separa el salvajismo de la barbarie. Es la forma de familia característica de la barbarie, como el matrimonio por grupos lo es del salvajismo, y la monogamia lo es de la civilización. Para que evolucione hasta llegar a la monogamia definitiva han sido menester otras causas diversas de aquellas cuya acción hemos estudiado hasta aquí.

En la familia sindiásmica había quedado ya reducida a su última unidad; y su molécula a dos átomos, un hombre y una mujer. La selección natural había realizado su obra con la exclusión cada vez más completa de la comunidad de los matrimonios; nada le quedaba que hacer en este sentido. Por tanto, si no entraban en juego nuevas formas impulsivas de orden social, no hubiese habido ninguna razón para que la familia sindiásmica naciera otra nueva forma de familia. Pero entraron en juego esas fuerzas impulsivas.

La domesticación de animales y la cría de ganados habían abierto aquí un manantial de riqueza desconocido hasta entonces, creando condiciones sociales enteramente nuevas.

Desde ese momento queda también inventada la esclavitud. El esclavo no tenía valor ninguno para los barbaros del estadio inferior. En este periodo, la fuerza "trabajo humano" no produce aún excedente apreciable sobre sus gastos de costo. Pero al introducirse la cría de ganado la fabricación de los metales y de los tejidos, y por último la agricultura, tomaron otro aspecto las cosas. Así como las mujeres, tan fáciles de adquirir en otro tiempo, lograban ahora tener valor cambiante y se compraban, lo mismo aconteció con las fuerzas productoras de trabajo. La familia se multiplicaba con tanta rapidez como el ganado. Se necesitaban más personas para la custodia de este; podría utilizarse para ello el prisionero de guerra que además se prestaba para producir una raza, la misma que el ganado.

3.3.3.1.- El Patriarcado

El matrimonio sindiásmico había introducido en la familia un elemento nuevo, junto a la verdadera madre había puesto el verdadero padre. Con arreglo a la división del trabajo en la familia de entonces el papel del hombre consistía en proporcionar la alimentación y los instrumentos de trabajo necesarios para ello. Según la costumbre de aquella época, el hombre era igualmente propietario del nuevo manantial de alimentación, (el ganado) y mas adelante, del nuevo medio de trabajo, (el esclavo).

La abolición del derecho materno fue la gran derrota del sexo femenino. El hombre llevo también el timón en la casa la mujer fue envilecida, dominada, trocase en esclava de su placer y en simple instrumento de reproducción. Esto

degradaba la condición de la mujer, tal como se manifiesta sobre todo entre los griegos de los tiempos heroicos, y más aun en los tiempos clásicos, ha sido gradualmente retocada y disminuida, en ciertos sitios hasta revestida de formas mas suaves; pero de ningún modo se ha suprimido.

El primer efecto del poder exclusivo de los hombres, desde el punto y la hora en que se fundo, se encuentra en la forma intermedia de la familia patriarcal que surgió en ese momento, la organización de cierto numero de individuos (lideres o no) en una familia bajo el poder paterno del jefe de esta, el objetivo de la organización entera es la guarda de ganados en un determinado terreno.

En su origen la palabra familia no significa el ideal formado por una mezcla de sentimentalismo y disensiones domesticas del mojígato de nuestra época; al principio entre los romanos, ni siquiera se aplica a la pareja conyugal y a sus hijos, sino tan solo a los esclavos. Famulus quiere decir “esclavo domestico”, y la familia designa el conjunto de los esclavos pertenecientes a un mismo hombre. Esta forma de familia señala el transito del matrimonio sindiásmico a la monogamia. Para asegurar la fidelidad de la mujer, y por consiguiente, la paternidad de los hijos, es entregada aquella sin reservas al poder del hombre; cuando este la mata no hace más que ejecutar su derecho.

3.4.- Familia Monogámica

Nace de la familia sindiásmica, según hemos demostrado, se fundo en poder del hombre, con el fin de procrear hijos de una paternidad cierta; y esta paternidad se exige, porque esos hijos, en calidad de herederos directos, han de entrar un día en posesión de los bienes de la fortuna paterna.

Se diferencia del matrimonio sindiásmico por una solidez mucho más grande del vinculo conyugal, cuya disolución ya no es facultativa. De ahora en adelante, solo el hombre puede romper este vínculo y repudiar a su mujer. Si la mujer se acuerda de las antiguas prácticas sexuales y quiere renovarlas, es castigada más severamente que en ninguna época anterior.

La existencia de la esclavitud junto a la monogamia, la presencia de jóvenes y bellas cautivas que pertenecen en cuerpo y alma al hombre, es lo que constituye desde su origen el carácter específico de la monogamia, la cual solo es monogamia para la mujer, y no para el hombre. Y en la actualidad aún tiene ese carácter.

La monogamia de ninguna manera fue fruto del amor sexual individual, con el que no tenia nada en común, siendo los matrimonios de pura convención después, como lo eran antes. Fue la primera forma de familia que tuvo por base condiciones sociales y no las naturales; y fue más que nada el triunfo de la propiedad individual sobre el comunismo espontaneo primitivo.

Por lo tanto, la monogamia no aparece de ninguna manera en la historia como una reconciliación entre el hombre y la mujer, y mucho menos aun como la forma mas elevada de la familia. Por el contrario; entra en escena bajo la forma de esclaviza miento de un sexo por el otro, proclamación de un conflicto

entre los sexos, desconocido hasta entonces en la historia “la primera división del trabajo es la que se hizo entre el hombre y la mujer para la procreación de hijos” y hoy se puede añadir: el primer antagonismo de clases que apareció en la historia coincide con el desarrollo del antagonismo entre el hombre y la mujer en la monogamia; y la primera opresión de clases, con la del sexo femenino por el masculino. La monogamia fue un gran progreso histórico, pero al mismo tiempo inaugura, juntamente con la esclavitud y con la propiedad privada, aquella época que aun dura en nuestros días y en la cual cada progreso es al mismo tiempo un retroceso relativo, en que la ventura y el desarrollo de unos verificase a expensas de la desventura y de la regresión de otros. Es la forma celular de la sociedad civilizada, en la cual podemos estudiar ya la naturaleza de las contradicciones y de los antagonismos que se propagan y crecen plenamente en esta sociedad. ⁴

La monogamia nació de la concentración de las riquezas en las mismas manos, las de un hombre; y el deseo de transmitir esas riquezas por herencia a sus hijos, excluyendo a los de cualquier otro. Para eso era necesaria la monogamia de la mujer, pero no la del hombre, otorgándole el derecho de infidelidad conyugal, por lo menos en la costumbres, es monogamia solo para la mujer, y no para el hombre, porque si bien el marido, embellece su existencia con el hetairismo (prostitución), se encuentra la mujer abandonada por su marido “por ello surgen dos figuras” sociales desconocidas hasta entonces: el amante de la mujer y el marido cornudo. Los hombres habían logrado la victoria sobre las mujeres, pero las vencidas se encargaron generosamente de coronar a los vencedores. El adulterio, prohibido con severas penas y castigado con rigor, pero indestructible, llegó a ser una institución social irremediable junto a la monogamia y al hetairismo”

3.5.- Familia Cristiana

De acuerdo a la biblia el hombre y la mujer son iguales dentro de la relación conyugal, ninguno es inferior ni superior que el otro, en consecuencia ambos cónyuges tienen y gozan de los mismos derechos y obligaciones. El cristianismo introdujo un cambio en la concepción de la autoridad del hombre dentro de la familia. El poder del padre no estaba fijado en su beneficio, sino a favor del hijo, la esposa y madre no era su esclava sino su compañera. Esta ideología, reflejo de los cambios en las convicciones sociales, otorga una serie de derechos a la mujer, principalmente en las clases superiores, hasta el siglo XIII. Para el cristianismo, el marido es la cabeza y la autoridad familiar, pero su autoridad tiene un sentido de protección, se confiere para el bien de los gobernados, se ordena que los esposos amen a sus mujeres como Cristo amó a la iglesia (Efesios 5:25), maridos amad a vuestras mujeres, y no seáis ásperos con ellas (Colosenses 3:19) “Vosotros, maridos, igualmente vivid con ellas sabiamente, dando honor a la mujer como a vaso más frágil, y como a coherederas de la gracia de la vida, para que vuestras oraciones no tengan estorbo(1º Pedro 3:7)” ⁵

⁴ Jimenez Sanjinez, Raul, Derecho de familia y Derecho del menor, Cit. Pag.29
⁵ De Reina, Casiodoro y de Valera, “La Santa Biblia”

La Iglesia Católica, elevó el matrimonio al rango de sacramento. El Concilio Trento señala que el matrimonio canónico, purifica “todo lo que haya de carnal e impuro” y se alienta para que cumpla el fin confiado por Dios en su finalidad suprema, que es la conservación de la especie y perpetuidad en el vínculo.⁶

3.6.- La familia en la Colonia y la República

Durante la época de la colonia, desde la llegada de los españoles en el año 1492, la familia estaba sujeta a las disposiciones emanadas desde la Corona; la familia estaba basada en el sistema patriarcal y monogámico, donde el sustento y autoridad de la familia se concentraba en el padre como jefe de la familia.

Para contraer matrimonio los jóvenes de 25 años necesitaban consentimiento previo de su padre, en su defecto de su madre, abuelos, parientes más cercanos que no tuvieran interés manifiesto en la unión, y en últimos casos la aprobación judicial. El en cuanto a los contrayentes ni respecto a sus hijos, como la petición de dote, legítimos, etc. Los contrayentes mayores de 25 años solo necesitaban consejo paterno, no licencia, pero sino la solicitaban incurrían en iguales penas que los menores contraventores.

La licencia solo debía ser negada con justa causa, en cuya virtud se concedía contra la negativa el recurso judicial y en este caso se daba únicamente certificado de la sentencia y no de los incidentes con el fin de evitar escándalos.

Se reglamentó detenidamente y con toda prolijidad el casamiento de los indios entre sí y en los casos en que lo hubieran hecho de acuerdo a sus ritos, el sacerdote debía interrogar al indio quien era su primera mujer y si estos averiguaban, aunque no viviera con ella, debía casarse, sino se conseguía averiguar debía casarse con cualquiera de las otras o con otra india tornándose primeramente cristiana. Se declaraban nulos todos los matrimonios clandestinos que se hicieran entre los indios sin testigos, o con un solo testigo y el casarse así se considera como un impedimentum criminis. El sacerdote al casar a un indio, debía amonestarle de que ya no podía hacerlo otra vez, salvo muerte del cónyuge. Los negros solo podían casarse con negras y los esclavos no se hacían libres por haberse casado.⁷

Posteriormente tenemos la promulgación de la Ley del Matrimonio Civil de 11 de octubre de 1911 y su Decreto Reglamentario de 19 de marzo de 1912, la Ley de Divorcio Absoluto de 15 de abril de 1932, la Ley de 15 de enero de 1962 relativa a la investigación de paternidad y maternidad. En materia constitucional, con la Constitución Política del Estado de 1938 se instauró el “constitucionalismo social”, la Constitución de 1945 en su Art. 131 expresa que: “El matrimonio la familia y la maternidad, están bajo la protección del Estado”, la Constitución de 1961 determina que todos los hijos, sin distinción de origen tiene iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores.

⁶ Jimenez Sanjinez, Raul, Derecho de familia y Derecho del menor

⁷ Samos Oroza, Ramiro op.cit., pag. 24

Sin embargo, el derecho familiar arranca sus orígenes desde la reforma constitucional de 1967 durante la presidencia del Gral. René Barrientos Ortuño, que en su Art. 197 dice: "Un código especial regulará las Relaciones Familiares".

Esta disposición tuvo su feliz realidad durante la presidencia del Gral. Hugo Banzer Suarez por D.L. de 23 de agosto 1972 y puesto en vigencia el Código de Familia el 2 de abril de 1973. Este cuerpo legal tiene todas las instituciones inherentes a la familia, así como disposiciones procedimentales propias y complementarias a las normas generales del derecho civil.

El Código de Familia, con el afán de adecuarse a la realidad social, fue modificado, la primera mediante D.L. de 24 de agosto de 1977 y posteriormente mediante Ley Nº 996 de 4 de abril de 1988 en que es elevada a rango de ley. ⁸

4.- El Parentesco

El Parentesco es la relación o vínculo familiar, natural o consanguíneo existente entre dos o más personas que descienden unos de otros o tiene un tronco común.

El parentesco de diferencia en línea directa o recta y parentesco en línea transversal o colateral.

Consiguientemente en el parentesco existe dos clases de líneas: La línea recta o directa, que indica el vínculo consanguíneo de parentesco por descendencia; es decir, que uno procede del otro en base al nacimiento, como entre padre e hijo o entre abuelo y nieto.

El parentesco en línea directa se representa mediante una línea que parte del tronco y va descendiendo. Así empieza del abuelo, baja al padre, luego al hijo, etc.

El parentesco en línea directa se computa por grados; existiendo tantos grados como generaciones. Así el padre y el hijo se hallan en primer grado; el abuelo y el nieto en segundo grado; el bisabuelo y el bisnieto en tercer grado, etc.

Para en cómputo del parentesco en línea directa se cuenta el tronco y las generaciones hasta donde se desee terminar el parentesco, menos el tronco. El número obtenido es el grado de parentesco en que se encuentra la persona; así: Abuelo + padre + hijo = 3 – 1 = 2. Lo que demuestra que el abuelo y el nieto se hallan en segundo grado de parentesco. ⁹

La línea transversal o colateral es la que indica el vínculo natural consanguíneo de parentesco en base a un autor común; es decir, el parentesco de dos personas que tienen el origen de autor o tronco común, como entre hermanos, entre tío y sobrino, entre primos, etc.

⁸ Jimenez Sanjinez, Raul, Derecho de familia y Derecho del menor, Cit. Pag.37-38

⁹ Gareca Oporto, Luis, Derecho Familiar, Editorial LILIAL, 1987.

El parentesco en línea colateral se representa mediante un diagrama de dos líneas diferentes que parten en igual forma descendente del tronco común. Así partiendo las dos líneas opuestas. Las flechas indican relación de parentesco.

El parentesco en línea transversal o colateral se computa también por grados; existiendo tantos grados como generaciones existen en ambas líneas, hasta las personas cuyo parentesco se trata de establecer. Así dos hermanos se hallan en segundo grado de parentesco, dos primos en cuarto grado, tío y sobrino en tercer grado, etc. Para el cómputo de parentesco en línea colateral se cuenta el tronco y las generaciones de ambas líneas, hasta llegar a las personas cuyo parentesco se desea establecer, menos el tronco. El número obtenido es el grado de parentesco.

También la línea directa se suele denominar línea ascendiente o descendiente, de acuerdo a la persona cuya relación de parentesco se trata de establecer; así si se trata de determinar el grado de parentesco del nieto respecto al abuelo, será línea descendiente. Pero si se trata de saber el grado de parentesco del abuelo respecto al nieto, será línea ascendiente. La línea de parentesco también suele denominarse, línea paterna o línea materna, según se tome como vía de cómputo al padre o a la madre.

La línea de parentesco es distinta al grado de parentesco. La línea de parentesco tiene una significación más amplia y general, en tanto que el grado de parentesco es de significación más restringida. La línea contiene, pero el grado no contiene líneas.

Fuera del parentesco natural o consanguíneo que es parentesco real, suele hacerse alusión a otras clases de parentesco admitidos por ficción de la ley, como el parentesco adoptivo, de afinidad y espiritual.

El parentesco adoptivo llamado también legal o civil es el que se establece en base a la adopción; es decir, en apoyo a una ficción de la ley, atribuyendo calidad de padre e hijo a personas extrañas, con el fin de llenar el vacío de hogares sin hijos.

El parentesco de afinidad tiene su origen en el matrimonio o concubinato de una persona, resultando parientes afines de esta los parientes consanguíneos del cónyuge o conviviente en los mismos grados del cómputo de parentesco consanguíneo; diferenciándose solo por sus denominaciones propias, como: Suegro y suegra, yerno y nuera, cuñado y cuñada.

El parentesco espiritual es de carácter eminentemente religioso que se origina en el matrimonio religioso, el bautismo y confirmación. Resultando parientes espirituales entre padrinos y ahijados, entre compadres; sin tomar en cuenta líneas ni grados de parentesco. 10

10 Gareca Oporto, Luis, Derecho Familiar, Editorial LILIAL, 1987.

CAPITULO II

EL MATRIMONIO

1.- Generalidades

La forma tradicional de matrimonio es entre un hombre y una mujer, con la finalidad de constituir una familia. Esa definición ortodoxa ha sido cuestionada, de una parte, porque se ha otorgado reconocimiento a las uniones entre un hombre y una mujer con finalidades prácticamente idénticas al matrimonio, pero que adoptan formas y denominaciones distintas. Por otro lado, el desarrollo de nuevos modelos de familia (parejas no casadas con hijos, madres solteras) ha desvinculado la función reproductiva del matrimonio. Finalmente, en varios países y estados se ha producido una ampliación de derechos que ha dado reconocimiento al matrimonio entre personas del mismo sexo.

2.- Etimología

La palabra matrimonio como denominación de la institución social y jurídica deriva de la práctica y del Derecho Romano. El origen etimológico del término es la expresión "*matri-monium*" que deriva del latín "*mater*", que significa "*madre*", y "*munium*", que quiere decir "función, cargo", o sea, el derecho que adquiere la mujer que lo contrae para poder ser madre dentro de la legalidad.

La concepción romana tiene su fundamento en la idea de que la posibilidad que la naturaleza da a la mujer de ser madre quedaba subordinada a la exigencia de un marido al que ella quedaría sujeta al salir de la tutela de su padre y de que sus hijos tendrían así un padre legítimo al que estarían sometidos hasta su plena capacidad legal: es la figura del pater familias.

3.- Reseña Histórica

En el capítulo anterior vimos la evolución humana y también en cuanto a la familia, la misma que sufre el matrimonio desde sus formas promiscuas hasta llegar al matrimonio monogámico.

Así el matrimonio ha ido sufriendo a través de los tiempos un largo proceso evolutivo. La barbarie primitiva se manifestaba en forma de casamiento en la que las mujeres se conquistaban por el raptó y la guerra por tanto se encontraban en una situación similar a la esclavitud y su marido tenía sobre ellas derecho de vida y muerte. Todas las tareas manuales pesaban sobre ellas; el hombre sólo se ocupaba de la guerra y de la caza. La compra de la mujer a sus padres significó un progreso de la civilización, pues la fuerza se reemplazó por la negociación pacífica. Pero no por ello mejoró substancialmente la situación de la mujer que siguió sometida a la voluntad omnímoda de su dueño.

Como efecto de la Revolución Francesa de 1789 que sancionó la primera constitución en 1791 dentro de cuya norma se preceptúa el matrimonio como un contrato civil, dando un poder omnímodo al marido, cuya consecuencia fue el surgimiento de los movimientos feministas en Europa en el siglo XX que fue fecundo contra la potestad marital. La Revolución Rusa de 1917 reconoció el matrimonio y divorcio de hecho, rectificando posteriormente y disponiendo la inscripción del matrimonio de hecho y el divorcio declarado judicialmente.¹¹

3.1.- Formas de celebración del matrimonio en las costumbres primitivas de los pueblos: ¹²

- **Grecia**, los distintos territorios que formaban Grecia, tenían sus propias costumbres; así en Atenas la características del acto matrimonial consistía en diferentes hechos de violencia y sacrificio impuestos a los contrayentes. E novio ataviado con originalidad, a viva fuerza raptada a la novia, por el camino alumbrado por una antorcha llevada por la madre de esta y acompañados por los amigos en la solemne escena. En el dormitorio destinado a los recién casados se dejaba a la antorcha del himeneo, la que era retirada por los familiares, al estar acostados los esposos.
- **Israelitas**, esta raza llamada también hebrea es la más amante de sus originarias costumbres y en la celebración matrimonial se actuaba así: Un familiar de los contrayentes o un representante de la religión hebrea, toma un sorbo de una copa de vino invitando a los novios a hacer lo mismo. Luego en un responso pide a la divinidad la mayor felicidad para los que se casa.

Al concluir la ceremonia arrojan al espacio un puñado de trigo que significa fecundidad; también un familiar o un niño arroja al suelo una copa que simboliza la fidelidad de la esposa.

- **Persia**, para la celebración del matrimonio, el novio enviaba todo lo necesario, como ajuar, muebles, esclavos y demás utensillos para la casa. Al cerrar la noche del día del matrimonio la novia con la cara cubierta de velo (char char), para que los envidiosos o enemigos no le hagan el mal de ojo, montada en un caballo o camello se dirigía a la casa del novio, conducida de las riendas del animal por un eunuco y acompañada por los parientes, amigos e invitados; amenizando la travesía con antorchas y música nupcial.

Japón, el novio japonés ponía una rama en la puerta de la novia quien recogía la rama si aceptaba al novio y en caso de rechazo no recogía la rama. Concertado el matrimonio, la novia iba con la cara cubierta de velo y el cabello rapado, significando que ha muerto para sus familiares y solo vive para el esposo.

¹¹ Jiménez Sanjinés, Raul, Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor, Cit., pag. 82-83

¹² Gareca Oporto, Luis, Derecho Familiar, Editorial LILIAL, 1987

Realizada la boda la esposa es conducida en andas o palanquín hasta la resistencia conyugal, donde se encuentran tortugas, grullas y ciruelo con flores, simbolizando potencialidad del hombre, belleza de la mujer y perdurable felicidad.

- **Roma**, de acuerdo a las costumbres romanas de los primeros tiempos, se conocen tres formas de matrimonio: **Confarreatio**, **coemptio** y **usucapio**.
 - **Confarreatio**, tomó este nombre porque en el acto matrimonial se derramaba sobre los novios cebada medio molida y estos comían torta de cebada o desfarro. Este matrimonio fue creado por Rómulo y estuvo reservado a los patricios o clase aristocrática y se realizaba en el templo de Júpiter con la concurrencia de diez testigos.
 - **Coemptio**, o compra, era el matrimonio reservado a los plebeyos y consistía en la compra ficticia que el novio hacía de la mujer. El acto nupcial se realizaba en el Altar de la casa de Dios, donde la mujer entregaba al novio un as (moneda) de las tres partes de su sometimiento o esclavitud; también se sostiene que la entrega del as significaba el pago por los cuidados que el esposo le prodigaría.

La **coemptio** se realizaba ante una balanza y la concurrencia de cinco testigos.

- **Usucapio**, o uso de la cosa, era el concubinato legislado. Concertándose el matrimonio si se convivía por un año; pero si en este lapso la mujer pasaba fuera de la casa tres noches seguidas significaba que no quería al concubino y el matrimonio no se realizaba.

Realizándose la boda, al peinar a la novia se usaba una lanza para separar sus cabellos, para que así sus hijos sean guerreros. El novio enviaba obsequios y un anillo de hierro que significaba su reunión y el momento del acto nupcial se les colocaba la cadena o conyuguión.

En forma general los matrimonios en los primeros tiempos de Roma fueron *cum manus*, donde la esposa carecía de capacidad jurídica estando sometida a la autoridad del marido en calidad de hija. En los últimos tiempos de la República y bajo el Imperio los matrimonios son *sine manus*, donde la esposa gozaba de capacidad jurídica igual que el hombre.

- **Imperio Incaico**, El poderoso y floreciente imperio de los incas que a partir de los años 1821 y 1825 constituyó los territorios Perú – Bolivianos, reconocía en sus costumbres, el matrimonio obligatorio e indivisible, salvo motivo de adulterio de la mujer, quien podía ser repudiada.

Las mujeres en las edades de 18 a 20 años y los hombres de 24 a 26 años debían contraer matrimonio por ante el representante del monarca, mediante compra o de oficio.

El matrimonio por compra, consistía en la adquisición de la mujer que el hombre hacía, mediante regalos al padre y al curaca, para luego sea confirmado o legalizado el acto nupcial por el representante del Inca.

El matrimonio de oficio, consistía en que, en forma similar al servicio militar obligatorio de nuestro tiempo, los hombres y mujeres en las edades comprendidas, cada año a cada solemnemente luego de determinar las parejas nupciales, de entre las dos filas formadas frente a frente y elegidas al azar: Tú con esta, tú con aquella.¹³

4.- Concepto

Es el acto jurídico por el cual dos personas de distinto sexo que cumplen los requisitos establecidos por la norma, acuden ante el oficial de Registro Civil para solicitar registre esa decisión en el libro respectivo, constituyendo una unión regulada por la Ley dotada de estabilidad y permanencia.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos señala: “Los hombres y mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia y disfrutar de iguales derechos en cuanto al matrimonio”. El matrimonio es una institución social que se caracteriza principalmente por establecer un vínculo conyugal entre sus miembros que serán dos individuos, uno correspondiente al género masculino y el otro al femenino. Esta unión no solamente goza del reconocimiento social sino que además la misma se encuentra reconocida legalmente a través de la pertinente disposición jurídica.

Aunque puede haber algunas pequeñas variaciones de acuerdo a la legislación de cada país, generalmente, el matrimonio, una vez contraído por una pareja, implicará una serie de obligaciones y derechos entre estos y en algunos casos también alcanzarán a las familias de origen de estos.

5.- Fines del matrimonio

La definición de matrimonio según el derecho puede ser diversa, conforme se examine el elemento esencial, es decir aquel que no puede faltaren algún lugar.

En el Derecho romano el fin fundamental del matrimonio se ponía en la indivisible comunidad de vida de los conyuges, como resulta de las dos célebres definiciones, la de Modestino y la de las Instituciones de Justiniano.

13 Gareca Oporto, Luis, Derecho Familiar, Editorial LILIAL, 1987

Según Modestino *nuptiae sunt coniunctio maris et foeminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*, osea la unión del hombre con la mujer para formar un consorcio de toda la vida, una íntima comunidad de vida. Ulpiano, *nuptiae sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuam vitae continens*, la unión del hombre con la mujer para formar una indivisible costumbre de vida. El acoplamiento sexual no era considerado como elemento esencial; tanto, que no servían de obstáculo al matrimonio ni la vejez ni la frigidez, y consiguientemente no era considerada como esencial ni siquiera la procreación de los hijos, pero la reciprocidad en la asistencia física y espiritual se consideraban como fines fundamentales del matrimonio.

Según el Derecho canónico, como resulta del Código de la educación de la prole, mientras son fines secundarios el *mutuum adiutorium* (es decir la mutua asistencia) y el *remedium concupiscentiae*, o sea el *bonum prolis*, es decir, el derecho a la recíproca fidelidad, y el *bonum sacramenti* o sea la indisolubilidad del matrimonio. Pero en realidad, aún según el Derecho canónico, ninguno de aquellos tres fines puede considerarse como absolutamente indispensable: la esterilidad, en efecto, no constituye un impedimento para contraer matrimonio, y no lo constituyen ni siquiera la vejez ni la condena al ergástulo, también está admitido el matrimonio in extremis. Parece pues que puede decirse, que el Derecho Canónico, el fin esencial e indispensable del matrimonio es el de una íntima e indisoluble comunidad de vida. Y, no obstante, incluso este fin viene a faltar en el caso del matrimonio in extremis y de los condenados al ergástulo. ¹⁴

Con lo antecedido se puede llegar a la definición del matrimonio según nuestro derecho. Si se quiere considerar el fin esencial del matrimonio, aquel que no puede faltar nunca en ningún caso, se debe decir que es la unión legal del hombre y de la mujer para constituir una familia legítima, que tiene como fines a su vez la unión legal del hombre con la mujer para constituir una familia legítima y establecer una íntima e indisoluble comunidad de vida para su recíproca asistencia física y espiritual, para la satisfacción de sus necesidades sexuales y para la procreación, crianza y educación de los hijos.

Cuando se discute cuáles son los fines del matrimonio se debe considerar como principal y esencial, y que aun a primera vista puede parecer como esencial, es ciertamente la comunidad de vida y la asistencia recíproca, física y espiritual entre los cónyuges. Desde el punto de vista del derecho así como desde el de la sociedad y la religión, el matrimonio tiene como finalidad principal la de constituir una familia, es decir, esa pareja que se une en matrimonio está sentando las bases para que los frutos de la misma, o sea, los hijos nazcan, crezcan y se desarrollen al resguardo, cuidado y contención de una familia.

6.- Caracteres esenciales del matrimonio

La forma tradicional de matrimonio es entre un hombre y una mujer, con

la finalidad de constituir una familia. Esa definición ortodoxa ha sido cuestionada, de una parte, porque se ha otorgado reconocimiento a las uniones entre un hombre y una mujer con finalidades prácticamente idénticas al matrimonio, pero que adoptan formas y denominaciones distintas (infra las sociedades de convivencia- concubinato). Por otro lado, el desarrollo de nuevos modelos de familia (parejas no casadas con hijos, madres solteras) han desvinculado la función reproductiva del matrimonio. Finalmente, en varios países y estados se ha producido una ampliación de derechos que ha dado reconocimiento al matrimonio entre personas del mismo sexo.

7.- Naturaleza jurídica del matrimonio

Se ha discutido en la doctrina sobre si el matrimonio es un contrato, un acto jurídico, estado civil, institución, sacramento. Belluscio nos dice “ Desde el punto de vista legal el matrimonio es al mismo tiempo un acto jurídico, que una vez realizado, produce un estado, el cual es regido por un conjunto de normas que armónicamente organizadas constituyen una institución. La mayoría de los autores optan por el primero por ser fuente y el origen de los otros dos por tanto el matrimonio es indiscutiblemente un acto jurídico” ¹⁵

Por otro lado se señala “ que ninguna de estas figuras determina en forma exclusiva el carácter del matrimonio y, mucho menos, son excluyentes unas de otras; mas bien se complementan, el matrimonio es indudablemente un acto jurídico bilateral, es un contrato de muy especial naturaleza; una vez realizado atribuye a los consortes un estado civil particular, mismo que esta regido por la institución jurídica del matrimonio, para el derecho canónico es una sacramento” ¹⁶

7.1.- El matrimonio como un contrato

Los contratos tiene por objeto crear o transmitir consecuencias jurídicas, por ello el matrimonio es forzosamente un contrato porque crea entre los cónyuges derechos y obligaciones recíprocas.

Muchos estudiosos niegan el carácter de contrato al matrimonio, aduciendo que el matrimonio escapa a la figura contractual, pues los contratos se refieren fundamentalmente al aspecto patrimonial de las relaciones jurídicas, y el matrimonio es esencialmente productor de relaciones personales de carácter moral no patronal. Los que la niegan como contrato, ponen el acento en el carácter de estado permanente en que consiste el matrimonio, o en la categoría de institución jurídica a la que el mismo pertenece. Sin desconocer que el matrimonio configura un estado civil de las personas y que el mismo esta regido por un conjunto de normas de carácter imperativo que armónicamente enlazadas forman una institución, el matrimonio creemos, surge a través de un contrato. Algunos la llaman contrato mixto, de adhesión, contrato solemne, contrato sui generis, entre otros.

¹⁵ Belluscio, Augusto Cesar. Op. Cit, pag 284

¹⁶ Montero Duhalt, Sara. Op. Cit., pag. 111, Jiménez Sanjinés, Raul, Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor

Según Sara Montero Duhalt “el matrimonio es un contrato solemne de derecho de familia y de interés público que hace surgir entre los que lo contraen el estado civil de casados con todos los derechos y obligaciones determinados por el orden jurídico a través de la institución del mismo nombre”.¹⁷

7.2.- El matrimonio como una institución

La institución es un conjunto de normas de carácter imperativo que regula un todo orgánico y persigue una finalidad de interés público. Es una institución porque el estado traza las normas relativas a la existencia, condiciones, efectos y las causas de nulidad del matrimonio.

Los requisitos para contraer matrimonio tienen que ser forzosamente cumplidos y si por alguna circunstancia se incumplen, el matrimonio estará afectado de nulidad, anulabilidad absoluta o relativa y, algunos casos de excepción, el incumplimiento de ciertos requisitos no acarreará la nulidad, sino solamente se declarará que el mismo es ilícito, pero no nulo.

Cuando las partes se someten a esa institución, el matrimonio produce automáticamente sus efectos para modificar por su voluntad las condiciones y efectos del matrimonio.

8.- Clases de matrimonio

8.1.- El matrimonio religioso

El matrimonio religioso se puede definir como una unión cuya estructura esencial viene exigida por los dogmas de la religión a la que pertenecen los contrayentes, y no por la naturaleza humana común para todo ser humano.¹⁸

La forma de matrimonio religioso varía según la organización confesional de cada religión y su ámbito de creencia.

Desde los primeros años de la era cristiana la iglesia ha logrado notorios progresos hasta conseguir la total incorporación bajo su dominio absoluto la institución del matrimonio. La iglesia conoce y legisla todos los aspectos relacionados con el matrimonio. Así fue considerado como un sacramento por el Concilio Trento que estableció la indisolubilidad del vínculo, los impedimentos emanados de la consanguinidad, la igualdad del hombre y la mujer, y la forma de celebración del matrimonio solemne y auténtica.

Asimismo la Encíclica del Papa León XIII, de 10 de febrero de 1880 (Rerum Novarum), resume toda la doctrina católica sobre la institución matrimonial, cuyas razones destacables tratan de infundir la convicción de que

¹⁷ Montero Duhalt, Sara. Op. Cit., pag. 111, citado en Dere
¹⁸ Viladrich, 2001, pp. 37-38

el matrimonio siempre ha sido una institución religiosa, un sacramento entre fieles e infieles.

Es a partir del siglo XVI que la legislación civil va ganado terreno y socavando el poder de la iglesia y en un avance progresivo permite que sean conocidas por las autoridades civiles, los aspectos de orden económico y separación de cuerpos, para llegar al siglo XVIII con la revolución francesa cuando se produce la división definitiva entre el poder canónico y civil, adquiriendo este último el control absoluto de la institución matrimonial.

En nuestra legislación la ley de 11 de octubre de 1911 en su Art. 2º, deja a los contrayentes católicos o de otras confesiones, cumplir con los ritos de su religión, lo que importa que existe, mas bien, una verdadera integración de la idea primordial. El matrimonio civil, como requisito de la individualización de las personas para la determinación de su estado civil es obligatorio, porque corresponde a las funciones del Estado regular y cautelar la documentación que precise esa individualización.¹⁹

El matrimonio religioso es permitido con carácter facultativo, porque es problema de cada culto y sus fieles la observancia de los ritos de aquel por estos. El Estado tiene la finalidad de asegurar la documentación incontestable del matrimonio y el de todos los contraídos válidamente dentro su jurisdicción para que gocen de las mismas consideraciones, ya que está obligado a mantener su autoridad y la homogeneidad de la sociedad civil. Esta ES LA RAZON SEGÚN Morales Guille de la coexistencia del Art. 41 y la norma que se examina. El Art. 2º también señala que el matrimonio religioso solo puede realizarse en vista del certificado que acredite haberse efectuado el civil.

8.1.1.- Matrimonio católico

Para la Iglesia católica, el matrimonio es una alianza por la que un hombre y una mujer constituyen una íntima comunidad de vida y de amor. Por su naturaleza está ordenada al bien de los cónyuges y a la generación y educación de los hijos. Entre bautizados, el matrimonio es, además, un sacramento.²⁰

Según la Iglesia Católica, el origen del matrimonio entre una pareja no es sólo cultural, sino que procede de la misma naturaleza humana en cuanto que (como dice el libro del Génesis (1-27), en la Biblia) al principio "Dios los creó hombre y mujer". El matrimonio sería, por tanto, una institución y no un producto cultural cuyas principales características -unidad, indisolubilidad y apertura a la vida- vendrían definidas por la propia naturaleza del concepto católico de amor entre hombre y mujer, que exige a los esposos o cónyuges

¹⁹ Jimenez Sanjinez, Raul, Derecho de familia y Derecho del menor, Cit. Pag.92-93
²⁰ Código de Derecho Canónico, (Cann. 1055 – 1165)

amarse el uno al otro para siempre y que alcanza su mayor expresión en la procreación. Es por ello que la Iglesia Católica se ha opuesto tradicionalmente al matrimonio polígamo, al matrimonio poliándrico y al matrimonio homosexual.

Para los católicos, el fundamento del matrimonio se encuentra en las siguientes palabras del Génesis: "Creó Dios al hombre a imagen suya, a imagen de Dios lo creó, y los creó varón y hembra. Por eso dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer; y vendrán a ser los dos una sola carne. De manera que ya no son dos, sino una sola carne".

8.2.- El matrimonio civil

El 11 de octubre de 1911 se promulgo la Ley del matrimonio Civil, durante la presidencia del Dr. Eliodoro Villazón. Es a partir de esta fecha que se reconoce el matrimonio civil como el único que produce efectos jurídicos. La propia ley y el reglamento después con mayor detalle, especifican la forma de celebración del matrimonio por el Oficial de Registro Civil, señalando los documentos que debían presentarse para la mayor individualización posible de los contrayentes, determinando también las oposiciones al matrimonio por quienes se hallaban facultados para hacerlo, se resolverían por los jueces instructores en lo civil. El matrimonio para que tenga validez en Derecho debe ser celebrado por el Oficial de registro Civil, que tenga jurisdicción y competencia prescrita por ley, en su oficina o en el domicilio indicado por los novios, una vez cumplidos los requisitos exigidos por ley.

Llegada la fecha fijada, previamente señalada, exige la presencia de los contrayentes, sus testigos, los padres y padrinos, da lectura a todas las piezas pertinentes al acto matrimonial y a la declaración de los testigos, el oficial pregunta a los contrayentes si desean tomarse por marido y mujer con las respuestas afirmativas, los declara unidos en matrimonio a nombre de la Ley. Efectuada la ceremonia debe levantar acta de todo lo obrado, el cual será firmado por los contrayentes y testigos del matrimonio, procediéndose por ultimo a inscribir el matrimonio en los libros del Registro Civil, expidiendo el certificado de matrimonio y la libreta de familia respectivamente.

El matrimonio de bolivianos residentes en el extranjero de acuerdo a su estatuto personal puede válidamente celebrar el acto matrimonial ante el "Cónsul" respectivo. Los cónsules y demás funcionarios consulares en el extranjero, hacen las veces de Oficiales de Registro Civil para el acto de la celebración del matrimonio, ya sea según su "Ley Patriae" o la "Ley Domicili".

9.- El matrimonio civil en Bolivia

9.1.- Requisitos y Prohibiciones

Celebrado por el Oficial de Registro Civil, con los siguientes requisitos y prohibiciones.

Requisitos:

1. Edad; las Edades mínimas para contraer matrimonio son para el varón 16 años y para la mujer 14 años, sin embargo el Juez puede otorgar dispensa por causas graves y justificadas. Los menores de 18 años necesitan la autorización de sus padres.
2. Salud mental; ambos pretendientes deben gozar de plena salud mental. No pueden contraer matrimonio quien fue declarado incapaz de obrar por Sentencia Judicial.
3. Libertad de Estado; para contraer matrimonio la persona no debe estar ligada a otra por vínculo matrimonial, debe ser soltera, divorciada o viuda.

Prohibiciones:

- a. Relación familiar consanguínea; entre padre e hijos o entre hermanos.
- b. Relación de adopción; entre adoptante y el adoptado, entre los hijos adoptados de una misma persona, entre el adoptado y los hijos de adoptante. Esta prohibición persiste aun cuando finaliza la tutela.
- c. El homicida o asesino del conyugue anterior; entre quien ha sido condenado por homicidio o asesinato de una persona y quien fue cónyuge de ella.

La mujer que haya sido viuda, divorciada, o desvinculada de relación concubiniaria, no podrá casarse sino a los 300 días de la separación o viudez. No obstante el juez de Familia puede autorizar el matrimonio en caso necesario.²¹

9.2.- Manifestación de voluntad de contraer matrimonio

Los pretendientes deben manifestar su voluntad de contraer matrimonio ante el oficial de registro Civil, quien elabora un acta de constancia de dicho acto, la que debe estar firmada por los pretendientes, el oficial de registro Civil y dos testigos que expresen conocer a los pretendientes y les conste no haber impedimento ni prohibición para la celebración del matrimonio.

9.3.- Edicto matrimonial

Después de efectuada la manifestación de contraer matrimonio el Oficial de Registro Civil debe fijar en la puerta de su oficina el edicto, por lo menos 5 días antes de la celebración. A través de este documento se anuncia la fecha de celebración del matrimonio, el nombre de los contrayentes, de los testigos y el lugar y fecha de su realización.

9.4.- Término para la celebración del matrimonio

²¹ Corte Nacional Electora-Dir. Reg. Civil, Manual de Capacitación, 2da Ed.

El matrimonio debe celebrarse dentro lo 15 días siguientes a la manifestación de voluntad de contraer matrimonio. Si vencido este plazo el matrimonio no fue celebrado, debe iniciarse nuevamente el trámite.

9.5.- Peligro de muerte

En caso de peligro de muerte de uno de los pretendientes, el matrimonio puede realizarse inmediatamente efectuada la manifestación de contraer matrimonio, sin la publicación de edictos. Esto debe constar en la casilla de observaciones de la partida.

9.6.- Mediante poder

Los contrayentes pueden otorgar poder a una persona para que en representación suya manifieste su voluntad de contraer matrimonio y para que ratifique esta decisión en el acto de celebración del matrimonio. El poder debe mencionar expresamente la persona con quien el poderdante quiere contraer matrimonio.

9.7.- Documentos que se deben presentar

- Cedula de Identidad o RUN.
- Certificado de Nacimiento de ambos pretendientes, para acreditar su edad.
- Acta de manifestación de voluntad de contraer matrimonio.
- En el caso de que uno o ambos pretendientes hubieren contraído matrimonio antes con otra persona, deberán presentar cancelación de la anterior Partida Matrimonial. En el caso de que uno de los contrayentes se viudo(a) debe presentar Certificado de Defunción de quien fue su anterior cónyuge.
- En el caso de varones menores de 16 años o mujeres menores de 14 años, deberán presentar la Dispensa Judicial (autorización judicial) dispuesta por el Juez Instructor de Familia.
- Si alguno de los pretendientes es extranjero, se debe presentar el Certificado Consular otorgado por el Representante Consular de su país, que acredite la libertad de estado.

9.8.- Oposición al matrimonio

Es el acto por el que personas con interés legítimo plantean al Oficial de Registro Civil, impedimentos o prohibiciones legales para la celebración de un matrimonio.

La oposición matrimonial se plantea desde la publicación de edictos hasta el momento de la celebración del matrimonio. Las personas que pueden plantear la oposición son:

- Los padres, ascendientes y parientes colaterales hasta el cuarto grado de uno de los pretendientes.
- El Tutor respecto el pretendiente bajo su tutela.
- El cónyuge.
- El ex cónyuge o sus herederos.
- El Ministerio Público.
- Todos los que tengan conocimiento de impedimento o prohibición.

Su planteamiento puede ser de forma escrita o verbal. Si se la presenta da forma escrita debe señalar: el nombre y apellidos de quien la deduce, su parentesco o condición, el impedimento o prohibición, los documentos que prueban la existencia de impedimento. Si se la presenta de forma verbal, el Oficial de Registro Civil debe levantar acta donde conste todo lo señalado anteriormente, la que debe ser firmada por el opositor y dos testigos: En ambos casos el Oficial de Registro Civil debe remitir la oposición al Ministerio Público.

La oposición debe ser resuelta por el Juez de Instrucción de Familia, una vez exista el requerimiento del Fiscal, el Oficial de Registro Civil remitiendo los antecedentes ante el Juez de Instrucción de Familia para que resuelva el caso.

Si el Juez determina en Sentencia que la oposición es infundada, el que haya efectuado esta obligado a cubrir los daños y perjuicios ocasionados.²²

9.9.- Celebración del Matrimonio

1. El matrimonio será celebrado por el Oficial de Registro Civil ante quien se hizo la manifestación, en su oficina o en un domicilio particular, a puerta abierta, en el día y hora señalados.
2. El Oficial de Registro Civil declara instalado el acto, en el que deben estar presentes los contrayentes, el apoderado si existiera y los testigos.
3. El Oficial de Registro Civil debe leer el Acta de Manifestación, los Edictos Publicados, los documentos de identidad y los requisitos exigidos y el decreto que señala el lugar, día y hora de celebración.
4. El Oficial de Registro Civil preguntara a los testigos si conocen a los pretendientes y si no existe impedimento para que ellos contraigan matrimonio. En el caso de que ambos testigos o alguno de ellos indique que no le consta la libertad de estado de su presentante, el acto se suspenderá. Si ambos testigos señalan que les consta la libertad de estado de los pretendientes, el acto proseguirá.

²² Corte Nacional Electoral-Dir. Reg. Civil, Manual de Capacitación, 2da Ed.

5. El Oficial de Registro Civil debe leer los artículos 41, 96, 97 párrafos 1 y 2 y artículo 101 del Código de Familia.
6. El Oficial de Registro Civil interrogara a cada uno de los pretendientes sobre su voluntad de tomarse como marido y mujer. De ser afirmativa la respuesta el Oficial debe manifestar lo siguiente: “Conforme la voluntad que acaba de manifestarse, yo el Oficial de Registro Civil, en nombre de la Ley, de la sociedad y el Estado, y en virtud de la potestad que ejerzo, los declaro desde este momento, unidos en matrimonio”. Si los pretendientes no hablan español se les debe interrogar en su propia lengua o dialecto y después de pronunciada la formula se les debe explicar que el matrimonio se ha realizado.
7. El Oficial de Registro Civil debe elaborar un acta de la celebración del matrimonio la que firmara con los cónyuges y los testigos.
8. El Oficial de Registro Civil asentara la Partida en el libro correspondiente, leerá su contenido en voz alta y la firmara con los contrayentes y testigos.
9. Asentada la partida entregara a los cónyuges la Libreta de Familia y el Certificado de Matrimonio.

Si en el acto de celebración del matrimonio uno de los contrayentes no da una respuesta afirmativa o declara que su voluntad no es libre ni espontanea o que se arrepintió, el Oficial de Registro Civil debe suspender la celebración del matrimonio.

El Oficial de Registro Civil se encuentra facultado para efectuar indagaciones y preguntar para establecer la identidad de lo pretendientes y la ausencia de impedimento o prohibición legal para celebrar el matrimonio. En caso de que el Oficial de Registro Civil advierta la falsedad de datos, Documentos o declaraciones y/o la suplantación de personas, debe suspender el y remitir antecedentes al Ministerio Público.

El matrimonio se prueba con el Certificado de Matrimonio emitido de la Partida matrimonial asentada.

En la partida de matrimonio, los contrayentes podrán reconocer a los hijos nacidos antes de su matrimonio; este reconocimiento podrá servir como prueba de filiación en el registro de datos de las partidas de nacimiento de sus hijos.

9.10.- Cancelación de partida de matrimonio

Las partidas de matrimonio solo pueden ser canceladas, para que se extinga el vínculo matrimonial, por sentencia judicial ejecutoriada.

Una partida de matrimonio puede ser cancelada por:

1. Divorcio cuando sea declarado por Sentencia Judicial por algunas causales que establece el Código de Familia.
2. Nulidad de matrimonio cuando sea declarada por Sentencia Judicial por no haber sido celebrado el matrimonio por el Oficial de Registro Civil.
3. Anulabilidad de matrimonio cuando sea declarada por Sentencia Judicial por no haberse cumplido los requisitos para contraer matrimonio (libertad de estado, edad y salud mental) o por haber incurrido en las prohibiciones para contraer matrimonio. También es anulable el matrimonio, cuando la decisión de contraer matrimonio fue tomada por amenazas u otros vicios del consentimiento.

9.11.- Uniones concubinarias libres

La distinción entre matrimonio y concubinato no era, tan clara en el derecho Romano, en cuanto que para la formación del matrimonio no se requería forma alguna, sino que bastaba el consentimiento de los esposos de convivir juntamente como marido y mujer, consentimiento que debía ser no solo inicial, sino continuo, duradero, y precisamente por esto estaba admitido el divorcio, tanto por voluntad de ambos cónyuges cuanto por voluntad de uno de ellos. El matrimonio, por consiguiente, no se distinguía del concubinato sino solamente porque en este la unión estable del hombre con la mujer tenía lugar sin la intención de ser marido y mujer, y faltaba, por tanto, en los concubinos la *maritalis affectio*. En la época antejustiniana, el concubito estaba bastante difundido a causa de la prohibición de la nupcias entre senadores y libertas o mujeres de teatro, entre ingenuos y mujeres ignominiosas y en la clase de los militares, y a causa también de las sanciones penales contra el estupro, o sea la relación sexual con mujeres de condición social honorable (*honestae*). Con los emperadores cristianos el concubinato comenzó a tener una regulación jurídica en cuanto que fueron prohibidas o limitadas las dadas en cualquier modo hechas a la concubina y a los hijos nacidos de ella, que fueron llamados *liberi naturales*, para distinguirlos de los *espurios o vulgo concepti*, y se admitió su legitimación por subsiguiente matrimonio. En la época justiniana, habiendo sido admitido el matrimonio aun entre personas de clases sociales diversas y suprimida, por consiguiente, toda diferencia entre la mujer que podía ser esposa y la que podía ser concubina, quedó sin efecto la base del concubinato. Se estableció que, a fin de que la unión con una mujer ingenua y honrada fuese considerada como concubinato y no matrimonio, fuese necesaria una expresa declaración; se buscó aproximar el concubinato al matrimonio, fuese necesaria una expresa declaración; se buscó aproximar el concubinato al matrimonio extendiendo a aquel algunas normas propias de este, y se pretendió también, con el expediente de la legitimación de los hijos por subsiguiente matrimonio, inducir al matrimonio a los concubinos.²³

Las uniones concubinarias voluntarias libremente consentidas pueden

23 Mostacedo M., Juan T., Derecho de Familia, Ed. Tupac Katari

ser reconocidas para que tengan efectos legales, las personas con este tipo de uniones pueden tramitar el reconocimiento judicial de matrimonio de hecho, para que tenga efectos legales, empero no puede ser inscrita la partida de matrimonio en el Libro de esta categoría.

Estas uniones concubinarias o matrimonios de hecho están reconocidas en el Art. 158 del Código de Familia boliviano, con derechos y obligaciones que son equivalente al matrimonio, dice nuestro Código de Familia.

El Dr. Juan Tomás Mostacedo M. dice al respecto, “sin embargo cuando nos referimos a la vinculatoriedad familiar que pueda nacer entre una pareja que decidió vivir en concubinato, debe indicarse que nunca aparece grado familiar alguno entre concubinos, esta parte es similar a la del matrimonio formalmente establecido, tan es así la figura que de la misma forma pueden ser familiares los concubinos, pero no por efectos de esta unión conyugal libre, sino porque la parentela se da con anterioridad a la misma.”²⁴

9.12.- Contradicción entre el valor legal del matrimonio civil y la unión conyugal libre

Los dos tipos de matrimonio que existen en Bolivia y su relación con la familia. Del estudio realizado sobre la materia, se ha concluido que tanto el matrimonio de derecho, escrito y llevado a cabo frente a un Oficial de Registro Civil, como el matrimonio de hecho o concubinato, que no se celebra ante ninguna autoridad: para todos los fines, ambos tienen el mismo valor legal, sin diferencia alguna en el tema de los hijos, de los bienes o de los vínculos familiares: por ellos resulta contradictorio que si bien por un lado el Art. 41 del Código de Familia, señala entre otras cosas que la ley sólo reconoce el matrimonio civil, el Art. 159 del mismo código acepta igualmente como legal al concubinato, porque explica además que se confiere a la unión libre efectos similares al matrimonio, el Art. 41 del Código de Familia sufre una negación a la esencia y fondo de nuestra legislación que es la de precautelar la familia como núcleo de la sociedad boliviana.

10.- Marco jurídico vigente

10.1.- Constitución Política del Estado

La Constitución Política del Estado instituye lo siguiente:

- ❖ En su Artículo 62, establece que el Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo 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.
- ❖ En su Artículo 63, reconoce la igualdad de derechos y deberes entre hombre y mujer. También reconoce a las uniones conyugales libres o de hecho.

- ❖ En su Artículo 64, sobre los deberes de los convivientes y su igualdad de condiciones y la protección y asistencia del Estado a los responsables de familias
- ❖ En su Artículo 65 establece que la presunción de la filiación se hará valer por indicación del padre o madre, presunción que será válida salvo prueba en contrario cargo de quien niegue la presunción.

10.2.- Código Civil

En el Código Civil se establecen derechos y obligaciones que nacen de los datos insertos en el Registro Civil; así tenemos entre los más importantes, los siguientes:

- Artículo 1 del Código Civil, el nacimiento señala el comienzo de la personalidad, con el también nace el derecho a la identidad que solo es ejercicio con la inscripción del nacimiento en el Registro Civil.
- Artículo 2 del Código Civil, la muerte pone fin a la personalidad, este hecho también debe ser registrado.
- Artículo 4 del Código Civil, la mayoría de edad se adquiere a los 18 años.
- Artículo 9 del Código Civil, toda persona tiene derecho al nombre. El nombre comprende el nombre propio o individual, el apellido paterno y materno.
- Artículo 10 del Código Civil, el hijo lleva el apellido o apellidos de su padre o padres.
- Artículo 11 del Código Civil, la mujer casada conserva su propio apellido, pudiendo agregar el de su marido, precedido de la preposición “de” y puede seguir usándolo aun en estado de viudez.
- Artículo 41 del Código Civil, la ley solo reconoce el matrimonio civil.

10.3.- Código de Familia

Si. Otras normas íntimamente relacionadas con el Registro Civil, son el Código de Familia y la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, que en general establecen, en cuanto al registro civil, lo siguiente:

- Artículo 41 del Código de Familia, sólo reconoce el matrimonio civil que debe celebrarse con los requisitos y formalidades.
- Artículo 159 del Código de Familia, reconoce que las uniones conyugales libres o de hecho produce similares efectos que el matrimonio.
- Artículo 181 del Código de Familia, la filiación del hijo de padre y madre casados, se acredita con el certificado de nacimiento del hijo y de matrimonio de los padres.
- Artículo 391 del Código de Familia, la demanda de divorcio debe ir acompañada de los Certificados de Matrimonio de la pareja y de nacimiento de los hijos.
- Artículo 398 del Código de Familia, la sentencia que declara el divorcio se registra en la Partida Matrimonial.
- Artículo 61 Ley de Abreviación Asistencia Familiar, la demanda de Asistencia Familiar debe ir acompañada de los certificados de matrimonio, si pide la esposa, y de los hijos si es a ellos a quienes les corresponde ese derecho.
- El reconocimiento del hijo de padres no casados puede hacerse:
 1. En la partida de nacimiento del registro civil o en el libro parroquial Ante el oficial o el párroco, con la presencia de dos testigos.
 2. En instrumento publico o en testamento asi como en declaración formulada ante el juez de familia.
 3. En documento privado reconocido ante dos testigos. (Art. 195 del Código de Familia).

10.4.- Código Penal

Si, tanto los datos insertos en el Registro Civil como la actividad de los funcionarios del Registro Civil pueden tener efectos penales, que por su naturaleza, analizamos de la siguiente manera:

- Artículo 5 del Código Penal, la ley penal se aplica a toda persona que tenga 16 años de edad a momento del hecho.
- Artículo 240 del Código Penal, el delito de bigamia se comete por contraer nuevo matrimonio sin estar disuelto el anterior.
- Artículo 241 a 243 del Código Penal, el Oficial de Registro Civil es responsable en los casos que a sabiendas de impedimentos legales autorice o celebre un matrimonio o lo simule.

- Artículo 244 del Código Penal, la alteración o sustitución del estado civil es un delito sancionable con privación de libertad.
- Artículo 198 y 199 del Código Penal, también se comete delitos de falsedad (material o ideológica) cuando se alteran los datos en las partidas de registro civil, o se inserta en el certificado de nacimiento, datos que no corresponden a los que se registran en los libros.
- Artículo 202 del Código Penal, la supresión u ocultamiento de un documento es otro delito sancionable con privación de libertad.

10.5.-Código de Niño Niña y Adolescente.

Si este código, que norma el régimen de la niñez y adolescencia, se encuentra muy relacionado con las normas de registro civil, por ello de manera general citamos los siguientes preceptos:

- Artículo 96 del Código niño, Niña y Adolescente, modificado por la Ley N° 2616, el derecho a la identidad comprende el derecho de todo niño, niña y adolescente de tener apellidos convencionales y a gozar de la nacionalidad boliviana.
- Artículo 97 del Código niño, Niña y Adolescente, modificado por la Ley N° 2616, todo niño, niña y adolescente, hasta sus doce años, debe ser inscrito en el Registro Civil y recibir gratuitamente el primer certificado de nacimiento.
- Artículo 98 del Código niño, Niña y Adolescente, modificado por la Ley N° 2616, en el caso de niños y niñas que no se conoce los datos de sus padres así como de los hijos reconocidos solo por un progenitor, podrán llevar apellidos convencionales, es decir nombres o apellidos convencionales, es decir nombres o apellidos hipotéticos, no verdaderos.
- Artículo 73 del Código niño, Niña y Adolescente, la inscripción de la sentencia de adopción debe practicarse en el Registro Civil.
- Artículo 2 del Código niño, Niña y Adolescente, clasifica según su edad a los niños y adolescentes, siendo niños todas las personas hasta cumplir 12 años y adolescentes desde los 12 años hasta los 18 años cumplidos.

CAPITULO III

REGISTRO CIVIL

Institución a través de la cual se regula y controla la situación jurídica de las personas (nacimiento, matrimonio, defunción...) dentro de una sociedad. Es mediante este Registro como se obtienen aquellos documentos, tales como las partidas de nacimiento, de defunción, de matrimonio... que sirven como prueba del estado civil de las personas.

1.- Corte Nacional Electoral

1.1.- Misión y Visión Institucional

1.1.1.-Misión

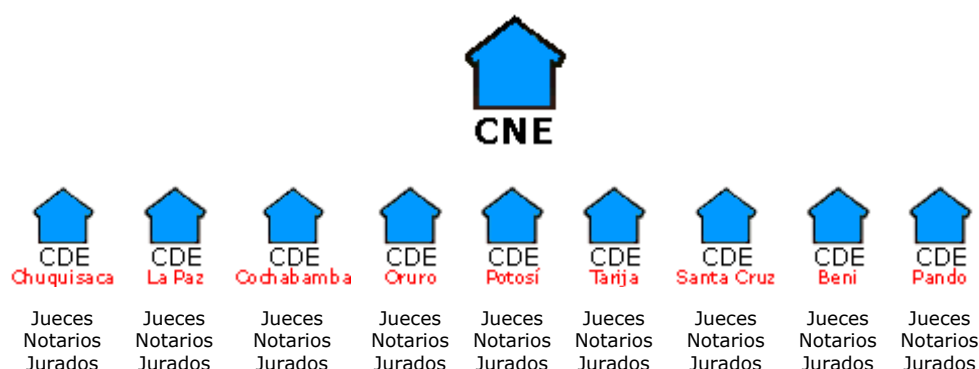
Administrar el Registro Civil, los Procesos Electorales y la toma de decisiones colectivas, e impulsar una cultura democrática contribuyendo a la consolidación y profundización de la democracia boliviana.

1.1.2.- Visión

Desarrollar al Organismo Electoral para que vele y garantice el ejercicio pleno de los derechos a la identidad y a la participación política de todas las personas bolivianas.

1.2.- Estructura

El Organismo Electoral Boliviano se encuentra estructurado de acuerdo al siguiente orden jerárquico:²⁵



1.3.- Atribuciones

- Cumplir y hacer cumplir la Ley de Registro Civil y su Decreto Reglamentario.

- Fijar las políticas generales para la organización y funcionamiento del registro Civil en todo el territorio del Estado Boliviano y fiscalizar su cumplimiento.
- Promover, desarrollar y ejecutar proyectos y programas de interés y beneficios públicos en todo lo concerniente al Registro Civil.
- Ejercer facultad disciplinaria sobre las Cortes Departamentales Electorales y personal administrativo del Servicio.
- Aprobar el presupuesto del Servicio Nacional de Registro Civil y su incorporación en el presupuesto de la Corte Nacional Electoral.
- Administrar y fiscalizar los recursos provenientes de la venta de valores fiscales y de los ingresos propios generados por la venta de formularios valorados del Registro Civil a nivel nacional.
- Organizar e implementar el sistema de informática del servicio a nivel nacional.
- Aprobar los reglamentos inherentes al servicio.
- Concertar con organismos nacionales o internacionales, la cooperación económica y técnica que se estime conveniente.
- Programar y ejecutar otras actividades para el mejor funcionamiento del servicio.

1.4.- Competencias

El Organismo Electoral tiene por competencia conocer y resolver asuntos administrativo – electorales, técnico – electorales y contencioso electorales, alcanzando su jurisdicción a todo el territorio boliviano, dividido política y administrativamente en 9 departamentos, 112 provincias, 327 secciones de provincias y 1384 cantones.²⁶

1.4.1.- Código Electoral:

Artículo 14°.- (COMPETENCIA). Competencia es la facultad conferida al organismo electoral para conocer y resolver asuntos administrativos-electorales, técnico-electorales y contenciosos electorales. Es indelegable y en razón del territorio está determinada por la división territorial-electoral.²⁶

1.5.- Composición

1.5.1.- Sala Plena

La Corte Nacional Electoral estará compuesta por cinco Vocales, de los

²⁶ Bolivia, Código Electoral, Ley No 1984

cuales al menos dos deberán ser de profesión abogado, y las Cortes Departamentales Electorales por cinco Vocales, a excepción de las Cortes Departamentales de La Paz y Santa Cruz que se compondrán de diez Vocales que funcionarán en dos Salas y la Corte Departamental de Cochabamba que se compondrá de siete Vocales; todos ellos elegidos de entre ciudadanos idóneos, que garanticen la autonomía, independencia e imparcialidad de estos organismos.

Serán nombrados de acuerdo con el siguiente procedimiento:

a) Un Vocal de la Corte Nacional Electoral y uno de cada Corte Departamental Electoral será nombrado por el Presidente de la República, mediante Decreto Supremo.

- Cuatro Vocales de la Corte Nacional Electoral serán designados por el Congreso Nacional, mediante voto secreto de dos tercios del total de sus miembros presentes.
- Cuatro Vocales de cada Corte Departamental Electoral serán designados por el Congreso Nacional, mediante voto secreto de dos tercios del total de sus miembros presentes, de una lista única de candidatos, propuesta por la Corte Nacional Electoral, ordenada alfabéticamente, que consigne un número de postulantes no menor a dos ni mayor a tres por cada acefalía a designar. En el caso de las Cortes Departamentales Electorales de La Paz y Santa Cruz, el Congreso designará nueve Vocales, y de Cochabamba seis Vocales.
- Los Vocales de la Corte Nacional Electoral serán posesionados por el Presidente del Congreso Nacional y los Vocales de las Cortes Departamentales, por el Presidente de la Corte Nacional Electoral. ²⁷

1.5.2.- Periodo de funciones, suspensión y destitución de vocales

Los Vocales de la Corte Nacional Electoral y de las Cortes Departamentales Electorales durarán en sus funciones cuatro años, pudiendo ser reelegidos. Su período se computará desde la fecha de su posesión.

Ningún Vocal de la Corte Nacional Electoral podrá ser removido ni suspendido de sus funciones, sino en los casos determinados por el Código Electoral y por la Ley de Responsabilidades.

La Corte Nacional Electoral podrá suspender, restituir o destituir a los Vocales de las Cortes Departamentales Electorales por dos tercios de votos del total de sus miembros, por las causales que se establecen en el presente Código Electoral, previo proceso sustanciado conforme al presente cuerpo legal. También procederá la destitución de sus funciones por la comisión de delitos comunes con sentencia ejecutoriada.

1.5.3.- El Presidente

²⁷ Corte Nacional Electoral-Dir. Reg. Civil, Manual de Capacitación, 2da Ed.

El Presidente de la Corte Nacional Electoral, será elegido por Sala Plena, mediante votación secreta de dos tercios de sus miembros en ejercicio, y durará hasta la finalización de su mandato.

En caso de renuncia, incapacidad, impedimento o muerte del Presidente, el Vicepresidente asumirá la Presidencia interina, en tanto se proceda a una nueva elección.

La Presidencia de la Corte Nacional Electoral, constituye la máxima instancia de coordinación, dirección y representación legal de la entidad.

Sus atribuciones son las siguientes:

- Ejercer la representación legal de la Corte Nacional Electoral.
- Convocar, presidir y dirigir las reuniones de Sala Plena.
- Ejecutar y dar seguimiento a las resoluciones de Sala Plena y dirigir las actividades de las diferentes instancias operativas.
- Coordinar y supervisar las distintas instancias, actividades, áreas de trabajo, funciones jurisdiccionales y administrativo ejecutivas del organismo electoral.
- Suscribir los documentos oficiales y contratos de la Corte Nacional Electoral, juntamente con el principal responsable administrativo.
- Recibir el juramento de los Vocales de las Cortes Departamentales Electorales.
- Coordinar actividades con las Cortes Departamentales Electorales y fiscalizarlas.
- Otorgar poderes a efectos judiciales, con autorización de Sala Plena.
- Dirigir los servicios de información pública y relacionamiento institucional.
- Disponer la suspensión y procesamiento de cualquier funcionario técnico-administrativo.

El Presidente podrá delegar una o más de sus atribuciones a uno o más de los Vocales.²⁸

1.5.4.- El Vocal

La Corte Nacional Electoral es la instancia máxima en materia electoral, tiene por sede la ciudad de La Paz y está conformada por una Sala Plena, integrada a su vez por cinco Vocales.

Las atribuciones y la jurisdicción de los Vocales Electorales están determinadas en el Código Electoral, que además establece la autonomía, independencia e imparcialidad del organismo electoral y por tanto de todas sus instancias y autoridades electorales.²⁹

²⁸ Corte Nacional Electora-Dir. Reg. Civil, Manual de Capacitación, 2da Ed.

²⁹ www.cne.org.bo

1.5.5.- Designación y mandato

El mandato de las autoridades electorales es de un periodo de cuatro años, tiempo al cabo del cual pueden ser nuevamente elegidos.

La Sala Plena, es el órgano colegiado de mayor nivel de dirección en la Corte Nacional Electoral. Está organizada por cinco Vocales: un Presidente, un Vicepresidente y Vocales responsables de Área.

Todas las decisiones de la Corte Nacional Electoral son tomadas por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros. Sus decisiones son de cumplimiento obligatorio, irrevisables e inapelables, excepto en materia que corresponda al ámbito de la jurisdicción y competencia del Tribunal Constitucional.

La Corte Nacional Electoral se reúne en sesiones a convocatoria del Presidente o a petición de la mayoría de sus miembros. Sus sesiones son obligatoriamente públicas cuando se resuelvan asuntos contenciosos y cuando se verifiquen cómputos electorales.

2.- Registro Civil

El registro civil es el servicio prestado por el Estado, a través de los órganos directivos y operativos del mismo, que tiene como función el registro de los hechos vitales y actos jurídicos relativos al estado civil de las personas. Mismo que es la situación de una persona en relación a la sociedad, la que depende de su nexo familiar. De este modo, la persona para la sociedad, será soltera si no ha registrado su matrimonio; es casada si lo ha hecho; es viuda cuando ha registrado el fallecimiento de su cónyuge o es divorciada cuando ha seguido y concluido un proceso de divorcio.

2.1.- Marco histórico

El Servicio Nacional de Registro Civil fue creado en 1898 durante el gobierno de Severo Fernandez Alonso, pero recién comenzó a funcionar desde 1940, una vez aprobado el Decreto Reglamentario que regulaba su funcionamiento. Antes de esa fecha el registro de estado civil estaba a cargo de Notarias de Fe Publica y/o de la Iglesia Católica.

No obstante que se preveo reglamentar el servicio dentro del año siguiente, no fue sino hasta el 15 de diciembre de 1939 que se inició el proceso de reglamentación de este servicio público. En esta fecha, el General Carlos Quintanilla, dictó un Decreto Supremo que implantaba la obligatoriedad de organizar oficinas del Registro Civil en todo el territorio nacional.

El 29 de diciembre de 1939, se dictó otro Decreto Supremo, que Reglamenta la Ley de Registro Civil para darle funcionalidad y establecer procedimientos para su aplicación. Este decreto señalaba, que los actos relativos al estado civil de las personas, es decir nacimientos, matrimonios y

defunciones, debían ser registrados obligatoriamente en las oficinas del Registro Civil a partir del 1° de enero de 1940.

Antes de 1940 el nacimiento, matrimonio y defunción de las personas se trataba de la siguiente manera:

1. El Nacimiento se comprobaba con el certificado de bautismo otorgado por el párroco.
2. El Matrimonio se podía comprobar con el certificado de matrimonio otorgado por el Notario de Fe Pública o por el párroco si cumplió con todos los requisitos establecidos por ley.
3. La Defunción se comprobaba con el certificado de óbito otorgado por el médico o por el certificado de inhumación otorgado por el administrador del cementerio.

El 30 de noviembre de 1942, el Gobierno Nacional modificó algunos artículos del Decreto Reglamentario de 1939, relativos a la dirección del servicio y a los aranceles.

El 3 de julio de 1943 durante la Presidencia interina de Waldo Pool Belmonte, se dictó un nuevo Decreto Reglamentario de la Ley del Registro Civil. Este Decreto mejoraba la administración del servicio en cuanto a aspectos procedimentales y la organización institucional. Tuvo vigencia de medio siglo aproximadamente y únicamente tuvo modificaciones introducidas durante el gobierno del Gral. Celso Torrelio Villa, quien mediante Decreto Supremo N° 18721, del 17 de abril de 1981, modificó los artículos 27, 33, 35, 43, 51, 52, 53, 59, 62, 64, 66, 68, 73 y 75.

Uno de los resultados de la Cumbre de Jefes Políticos, realizada el 9 de julio de 1992, derivó en la sanción de la Ley N° 1367, del 9 de noviembre del mismo año, que dispuso la transferencia del Servicio de Registro Civil, hasta entonces administrada por el ministerio de Gobierno, a la jurisdicción y competencia de la Corte Nacional Electoral y las Cortes Departamentales Electorales.

El Servicio Nacional de Registro Civil está a cargo de la Corte Nacional Electoral y Cortes Departamentales Electorales, a partir de la Ley 1367 de 9 de noviembre de 1992, ha dispuesto la Transferencia del Servicio de Registro Civil, que anteriormente estuvo a cargo del Ministerio del Interior.

Durante la Presidencia del Lic. Gonzalo Sánchez de Lozada, se dictó el actual Decreto Reglamentario del Servicio, mediante el Decreto Supremo N° 24247 del 7 de marzo de 1996, el mismo que adecua la administración y dirección del servicio a la estructura de las Cortes Electorales.

Actualmente se encuentra en vigencia el Decreto Supremo Reglamentario del Servicio No 24247 del 7 de marzo de 1996, el mismo que

adecua la administración y dirección del servicio a la estructura de las Cortes Electorales.

El Registro Civil tiene como funciones principales: registrar los hechos y actos que constituyen las fuentes del Estado Civil, lo que permite la organización y funcionamiento del sistema jurídico que rige las relaciones privadas y públicas.

El "Nacimiento" da origen a la personalidad, el estado civil y a varios derechos y obligaciones. La "Muerte" extingue la personalidad y da origen a los derechos sucesorios.

La prueba de los hechos vitales no solo importa al individuo, sino también al Estado. Por ello, el sistema probatorio formal de los hechos y actos del Estado Civil establecido por el derecho, significa un reconocimiento de que el Registro Civil contribuye a la estabilidad de las relaciones entre los individuos y entre éstos y el Estado. Tal estabilidad es pues, a su vez, fundamento del orden jurídico. De acuerdo a estas nociones, el registro de los hechos y actos del estado civil, puede considerarse como un indicador de la integración y participación de las personas y grupos en el sistema jurídico, y por lo tanto, en la medida en la que el hombre se incorpora a la vida social y cultural de la colectividad.³⁰

2.2.- Estructura

El Decreto Supremo No. 24247 Reglamentario de la Ley del Registro Civil de 1898, determina que el Servicio Nacional de Registro Civil está constituido por órganos directivos y órganos operativos.

a)Órganos Directivos

- La Corte Nacional Electoral
- Las Cortes Departamentales Electorales

b) Órganos Operativos

- Dirección Nacional de Registro Civil
- Direcciones Departamentales de Registro Civil
- Direcciones Regionales de Registro Civil
- Oficialías de Registro Civil

Por Resolución de Sala Plena N° 71/2006 de 21 de abril de 2006 se dispone la creación de las Direcciones Regionales de Registro Civil dependientes de las Direcciones Departamentales de Registro Civil

30 www.cne.org.bo

2.3.- Atribuciones de la Direcciones Nacional de Registro Civil

- Cumplir y hacer cumplir las leyes y decretos relativos al registro civil y las resoluciones de la Corte Nacional Electoral.
- Dirigir y supervisar el funcionamiento del Servicio Nacional de Registro Civil en su aspecto técnico – operativo, con sujeción a las directivas de la Corte Nacional Electoral.
- Coordinar labores con las Direcciones Departamentales del Registro Civil para la formulación de planes y proyectos.
- Proponer a la Corte Nacional Electoral, proyectos de reglamentos, resoluciones, procedimientos administrativos y programas de actividades para el adecuado funcionamiento del servicio en todo el territorio nacional.
- Organizar el Centro de Documentación y Archivo del Registro Civil.
- Elaborar y publicar estadísticas anuales sobre nacimientos, matrimonios y defunciones.

2.3.1- Atribuciones de la Direcciones Departamentales de Registro Civil

- Cumplir y hacer cumplir las disposiciones legales, resoluciones e instructivos relativos al Registro Civil.
- Coordinar, planificar y fiscalizar las actividades del Registro Civil.
- Controlar el desempeño correcto de los funcionarios de la Dirección Departamental y de los Oficiales de Registro Civil.
- Elevar informe anual de las actividades a las Cortes Departamentales Electorales y coordinar labores técnico operativo con la Dirección Nacional de Registro Civil.

2.3.1.1.- Atribuciones de los Oficiales de Registro Civil

- Los Oficiales de Registro Civil son funcionarios de fe público, facultados para registrar nacimientos, matrimonios y defunciones.³⁶

36 Corte Nacional Electora-Dir. Reg. Civil, Manual de Capacitación, 2da Ed.

CAPITULO IV

LA INFORMÁTICA COMO FENÓMENO MULTIFACÉTICO

1.- Penetración de la tecnología informática

- a. La tecnología informática ha producido la convergencia de numerosos sectores (componentes, computadoras, telecomunicaciones, electrónica profesional y de consumo), que en conjunto integran lo que se puede denominar el “complejo electrónico”. Su impacto se traduce, en primer lugar, en la modificación o reemplazo de procesos y métodos de trabajo en la industria, controles más efectivos, incrementos de productividad, ahorro de energía, reducción de los ciclos de producción, mayor precisión y confiabilidad. A ello contribuyen la robótica, los sistemas de control numérico, CAD/CAM, etc.
- b. Segundo, una gama de nuevos productos (“videogames” procesadores de palabras, entre otros) han irrumpido en los mercados, al tiempo que la microempresa se incorpora en productos existentes disminuyendo su tamaño y precio, mejorando su desempeño y fiabilidad o revitalizando íntegramente industrias – como las telecomunicaciones, relojes y equipamientos de oficina- que parecían haber alcanzado un estado de madurez y estabilidad tecnológica irreversible.
- c. Tercero, el matrimonio de la informática y las comunicaciones diluye las fronteras para la transmisión de formas, sonidos, textos, etc., aumenta la fiabilidad y velocidad de los flujos de datos y revoluciona las posibilidades de comunicación de personas o computadoras entre sí. Este fenómeno origina, además, importantes implicancias sobre flujos de datos transfrontera, y la valorización de la información no solo como valor de uso, sino como mercancía.
- d. Cuarto, las nuevas tecnologías crean novedosas condiciones para el desempeño de tareas administrativas, anticipan cambios importantes en el sector de los servicios, en relación con su portabilidad, productividad y economías de escala y favorecen su creciente transnacionalización.³⁷

Entre los efectos de la introducción de la informática, los que conciernen a la industria frecuentemente ocupan un lugar central. Algunos estudios prevén, sin aportar aun conclusiones definitivas, el impacto del uso de robots, sistemas de control numérico y CAD/CAM sobre el número y tipo de personal empleado. También la multiplicidad de sectores que irán siendo alcanzados y los diferentes ritmos con que aquel proceso irá ocurriendo. Este último punto es particularmente importante: la penetración de la informática no tendrá lugar de un día a otro, sino que se producirá en periodos más o menos extensos según la actividad, los ciclos económicos y

³⁷ Carlos M. Correa, Hilda N. Batto, Susana Czar de Zalduendo, Felix A. Nazar Espeche, Derecho Informático, edición Depalma 1987, 2da edición, pag. 2-3

el juego de múltiples variables políticas, económicas y sociales. Aun para países desarrollados, se estima que la penetración se verifique un ritmo de difusión rápido- y treinta años.

2.- Contratos informáticos

2.1.- Generalidades

Para el abogado que se halla por primera vez ante los contratos informáticos, hay tres principales dificultades a superar:

- a) La especificidad de sus aspectos técnicos;
- b) La imprecisión del vocabulario técnico-jurídico;
- c) La estructura compleja de los contratos.

La falta de conocimientos técnicos dificulta la relación e interpretación de este tipo de contratos, y en particular la identificación de las principales cuestiones que deben ser consideradas. Por otro lado, el vocabulario informático se caracteriza por el predominio de las palabras en idioma inglés; si bien muchos vocablos han sido adaptados al idioma de otros países (ejemplo "logiciel" por "software" en Francia), se mantienen en uso múltiples términos en aquella lengua ("hardware", "back-up", "byte", etc.).

A la circunstancia apuntada se suma la imprecisión del vocabulario informático, debido a la falta de uniformidad al respecto. Por ejemplo, no hay acepciones universalmente aceptadas del término "software", o de que constituye software "de base".

No obstante la importancia de este tema, por las características de esta obra, no puede ser tratada en profundidad aquí. Para facilitar la tarea de comprensión del texto y de las diferentes cláusulas-tipo que se presentan, se incluye un breve glosario con los principales términos empleados.

Este capítulo se refiere al concepto de "contrato informático"; trata sus distintos tipos; y señala sus elementos principales. Procura ubicar su problemática en el contexto del derecho argentino, y profundizar a la vez el tratamiento de las cláusulas principales. También hemos de presentar algunas propuestas de cláusulas ilustrativas.

2.2.- Concepto

Es verdadero que en múltiples aspectos en contrato informático se asemeja a los contratos clásicos; sin embargo, la complejidad de su estructura lo distingue de aquellos. Según Bertrand, existe una multiplicidad de contratos (informáticos) debido a la especificidad de su objeto; pero, lejos de hallarse aislados, se presentan muy a menudo por grupos. De tal modo, el contrato informático tiene una estructura de contrato complejo si es que no tiene la de un complejo de contratos. ³⁸

38 Carlos M. Correa, Hilda N. Batto, Susana Czar de Zalduendo, Felix A. Nazar Espeche, Derecho Informático, edición Depalma 1987, 2da edición, pag. 152

La dilucidación del carácter típico o atípico de los contratos informáticos excede la naturaleza y alcances de esta obra. A favor de su ubicación entre los contratos típicos se podría argumentar en el sentido de que cualquiera sea el objeto de las prestaciones, siempre estaremos ante una compra-venta, locación, etc. En esta línea de pensamiento en contrato informático solo sería atípico si lo es el negocio contractual que genera las obligaciones de las partes. Respecto de la consideración del contrato informático como un contrato atípico se han formulado opiniones con fundamento en sus características novedosas, las que son objeto de análisis en las secciones siguientes.

El objeto de los contratos informáticos es generalmente múltiple. El decreto real belga del 27 de abril de 1977 ofrece una definición abaricante. Su artículo 2 establece tres órdenes de bienes y servicios:

- a) Los equipos –unidades centrales y periféricas, terminales, etc.
- b) Los programas –de sistemas operativos y de aplicación;
- c) Prestaciones relativas al desarrollo y a la explotación o actividad en relación con el tratamiento de la información.

La diversidad de prestaciones en estos contratos es destacada por Pierre e Ives Pouillet, quienes señalan entre las prestaciones a que se puede obligar el proveedor: los estudios y análisis de los problemas de automatización; el suministro de equipos y de software; la adaptación de un software a las necesidades individuales del usuario, etc.

2.3.- Tipos de contratos informáticos, su clasificación

1. Según la materia del acto que se celebre, los contratos informáticos pueden corresponder a:
 - a) Equipamiento: unidades centrales de procesamiento; periféricos para la entrada y salida, o el almacenamiento de datos; equipamiento (de equipos, de software), etc.
 - b) Software: software de base y aplicativo.
 - c) Servicios: de análisis y diseño de sistemas; programación, adecuación de locales e instalación, capacitación; mantenimiento (de equipos de software), etc.
2. Por otro lado, los contratos informáticos pueden ser clasificados según el negocio jurídico que se celebre. Bonneau propone la clasificación siguiente:
 - a) El contrato de venta:
 - De equipo informático;
 - De programas.
 - b) El contrato de leasing: las relaciones jurídicas se establecen entre el fabricante de material informático, la entidad financiera de leasing, y el usuario: entre el fabricante y la entidad financiera de leasing hay una compraventa, la entidad de leasing no utiliza el material y lo alquila al usuario juntamente con un compromiso de venta.
 - c) El contrato de locación:
 - De equipo;
 - De programas.

- d) El contrato de horas-máquina: éste es un contrato de cesión de uso en el cual el usuario sólo utiliza la maquina para una cantidad determinada de horas-máquina.
- e) El contrato de mantenimiento.
- f) El contrato de prestaciones intelectuales, el cual comprende:
 - Los estudios previos;
 - El pliego de condiciones;
 - La formación del persona;
 - El contrato llave en mano.
- g) El contrato de prestación de servicios.

2.4.- El contrato de adhesión

Los contratos informáticos asumen, con frecuencia, la modalidad de contratos de adhesión, en los cuales, según Spota, falta en principio la igualdad económica. En este tipo de contratos una de las partes fija todas las cláusulas y la otra puede o no adherirse, sin tener a su vez la posibilidad de formular una contraoferta y, en ocasiones, de rechazarla. ³⁹

Como se ha destacado, el contrato de adhesión prospera al par que las situaciones monopolistas, dado que supone una posición económica de monopolio legal o de hecho que permite la imposición al consumidor del monopolista. ⁴⁰

A pesar de las características especiales que presenta el objeto de los contratos informáticos, es común que los principales proveedores de material informático procuren establecer el vínculo contractual sobre la base de contratos pre impreso. Estos contienen las cláusulas generales y especiales a que debe ajustarse tal vínculo, sin mayor posibilidad para el cliente de discutir sus condiciones.

La situación de desigualdad entre las partes, característica de los contratos de adhesión, se agrava en los contratos informáticos, en los cuales el cliente, por ignorar la técnica informática, no puede establecer juicio sobre el producto o servicio que se le propone. Por otra parte, desde el punto de vista económico su situación no le permite muchas veces resistir las presiones de los proveedores.

3.- Informatización de la sociedad

3.1.- Implicaciones generales

Cuando Alejandro Graham Bell inventó el teléfono tuvo muchos contratiempos para convencer a la gente de su utilidad. Bell les hizo ver que dicho aparato iba a otorgar grandes monopolios que aportarían enormes beneficios económicos, independientemente de los de orden social. Al final logró convencer a los empresarios, y surgieron las grandes corporaciones telefónicas que conocemos en la actualidad.

³⁹ Spota, Alberto. Instituciones de derecho civil, contratos, Ed. Depalma, 1975, pag. 222

⁴⁰ Muñoz, Luis, Contratos, Ed. Tip. Argentina, 1960, pag. 147

Lo mismo ocurrió con las computadoras; la gente no creía en ellas. Pero cuando los empresarios vieron su utilidad comercial a principios de la década de los sesenta se les dio el impulso necesario para su producción a gran escala.

Sin lugar a dudas los grandes precursores de las computadoras nunca imaginaron que las repercusiones de dicho instrumento fueran a alcanzar niveles tales como los obtenidos hasta ahora.

Esta impresionante la progresión de dicho fenómeno, a tal grado que hoy en día se habla de una verdadera revolución informática como liberadora de las enormes cargas intelectuales en los individuos, así como anteriormente se presentó una revolución industrial en la que la liberación se presentó en los trabajos y rutinas de orden físico.

La informatización de la sociedad está en ascenso, y por el momento nadie conoce los niveles que pueda llegar a alcanzar.

3.2.- Implicaciones particulares

Las computadoras han llegado a ser herramientas comunes en nuestra sociedad y las personas se involucran con ellas de múltiples maneras.

Desde luego que las computadoras no son las únicas máquinas capaces de provocar “sentimientos”, pues la gente también experimenta sensaciones causadas por los automóviles, motocicletas, equipos de audio y video, artículos recreativos, etc. Sin embargo, ellas alcanzan niveles otrora considerados como estrictamente humanos, como es el caso de la inteligencia, y de aquí que dichas sensaciones vayan desde el temor hasta la esperanza.

Los inevitables avances tecnológicos han logrado que las computadoras se conviertan en una de las fuerzas más poderosas de la sociedad actual, haciendo posible su uso tanto en organizaciones de todos tamaños como en los mismos hogares. Actualmente dichas máquinas constituyen la fuerza motriz de la revolución informática, la cual está provocando serios cambios en los individuos, algunos de índole positivo y otros de índole negativo.

Entre las implicaciones positivas podemos mencionar las siguientes:

- 1. Nuevas oportunidades de trabajo.** Con la creación de nuevos empleos en áreas tales como las de programación, operación de computadoras y administración de sistemas de información, la demanda actual de personas calificadas para estos trabajos es muy superior a la oferta.
- 2. Mayor satisfacción en el trabajo.** Los científicos e ingenieros pueden resolver problemas complejos. Los profesores, empleados y profesionales en general pueden dejar a las computadoras las tareas repetitivas y aburridas y concentrarse en aspectos más trascendentes en sus respectivas áreas.

- 3. Aumento en la productividad.** Evitan el desperdicio y mejoran la eficiencia, ya que se fabrican mejores productos, son posibles grandes ahorros y se brindan mejores servicios a los clientes.

En fin, que los beneficios generados por las computadoras en la mayoría de las ocasiones sólo tienen como límite al propio ingenio humano y la imaginación.

Por otra parte, las computadoras también pueden traer consigo implicaciones negativas, como lo son:

- a) Continúa amenaza de desempleo, lo cual, a diferencia del desplazamiento laboral, puede provocar agudas crisis de carácter socioeconómico.
- b) Problemas físicos y psicológicos, entre los que se cuenta la despersonalización, sentimientos de frustración, trastornos visuales, etc.
- c) Problemas jurídicos, como lo son los de seguridad y confidencialidad de la información, robo de programas, comisión de ilícitos, etc. ⁴¹

4.- Derecho Informático

4.1.- Definición

Derecho Informático se define como: "un conjunto de principios y normas que regulan los efectos jurídicos nacidos de la interrelación entre el Derecho y la informática".

4.2.- El Derecho y sus fuentes

Comenzamos por conceptualizar el Derecho positivo como sistema de reglas tendientes a orientar las conductas de individuos o conjuntos de individuos en una sociedad dada, con la finalidad de lograr la realización práctica de un modo de convivencia, organizado en base a un Orden Jurídico informado explícita o implícitamente por un sistema de valores.

El presente trabajo acota su análisis a los dos de los grandes sistemas existentes en el mundo occidental, de base romano germánica, (common law y civil law), quedando excluido de este análisis el sistema socialista, regido por principios y reglas diferentes.

Las normas que integran el Derecho, así definido, son, algunas programáticas y otras constituyen reglas que permiten, ordenan o prohíben determinados comportamientos, estimulando éstos o desalentándolos, a través de determinadas consecuencias (sanciones, reparaciones, restituciones) que se establecen, según los casos.

⁴¹ Tellez Valdes, Julio, Derecho Informático, Mc GRAW-HILL/INTERAMERICANA DE MEXICO,S.A., 2da edición 1995, pag. 15-16

El presente trabajo tiene relación con el Derecho Informático entendido como sistema de normas relativo por un lado, a las relaciones jurídicas cuyo objeto se refiere a bienes y servicios informáticos y por otro, a aquellas relaciones jurídicas en las que se emplea el medio telemático en alguna de las etapas de su realización, con independencia de la consideración de su objeto, sea éste bien o servicio informático o no. En su sentido amplio incluye la disciplina denominada Informática Jurídica, es decir el estudio de las aplicaciones de la Informática al Derecho, que comprende, según la ya clásica división del Profesor Martino, en informática jurídica de gestión, documental y decisonal. Se trata de una rama nueva del Derecho, cuyos límites y denominación son cuestionados, afectando su denominación que se propone como Derecho de la Comunicación Telemática o Derecho Telemático, y cuya autonomía aún resulta cuestionada, problemas que se trasladan a sus fuentes y soluciones.

El punto que tratamos, fuentes del Derecho Informático, abarca las fuentes de ambas partes; sin embargo, dado el tema general referido a las relaciones contractuales emergentes de esta última situación de hecho, con independencia de su objeto, es decir contratos telemáticos, nos referiremos a las fuentes del Derecho relativos a éstos.

Consideramos de importancia el análisis de dichas fuentes y su orden jerárquico, con relación a la contratación informática y al Derecho Informático en general, dada la etapa de formación de la legislación tanto internacional como nacional que se está transitando, a efectos de que se establezca un Orden Jurídico adecuado tanto a las necesidades del contexto global como del de cada una de las naciones y regiones que lo integran.

Ciertas características del Derecho en general, adquieren particular trascendencia en lo que se refiere al Derecho Informático y sus fuentes, y dado lo nuevo de esta rama con relación al Derecho, resulta conveniente tenerlas presente. Destacamos entre ellas: la organización sistémica, de apertura acotada a un sistema de valores mediante articulación flexible, generalidad y abstracción de las normas jurídicas por lo que en su aplicación a los casos concretos es necesario tener presentes las fuentes integradoras del Derecho establecidas en el propio Ordenamiento, antes mencionadas (carácter sistemático, remisión a principios, etc., articulación flexible acotada), y “las circunstancias del caso” .

En cuanto a las fuentes del Derecho existen diferentes significados diversos, según los autores; en el presente trabajo nos referiremos predominantemente a las fuentes formales, es decir a los “modos y formas mediante los que se manifiestan y concretan en la colectividad humana organizada las normas que constituyen el Derecho positivo o vigente” ⁴²En los actuales Estados de Derecho ellas son: la ley, la costumbre, la jurisprudencia,

42 Battle, Comentarios al Código Civil español, citado por Antonio Gordillo Cañas en Comentarios al Código Civil y compilaciones forales T I Vol 1º Editorial Revista de Derecho Privado 2ª. Ed. 1992. pag.47

la doctrina y la autonomía de la voluntad, siendo diferente la jerarquía en que se ordenan en las distintas legislaciones nacionales y en la legislación internacional, aún cuando en todos ellos se reconoce la ley como fuente de primer orden.

4.3.- Problemas relativos al concepto de fuente en el Derecho Informático.

De dichas fuentes, en el ámbito del Derecho Informático, el proceso fáctico indica que la primera mencionada, la ley, se encuentra en un proceso de concreción en los distintos Estados, teniendo como antecedentes la normativa internacional que se ha generado partiendo de un orden cronológico inverso al expuesto, es decir, desde la autonomía de la voluntad se han generado usos, prácticas comerciales y costumbres, que han dado origen a Recomendaciones, Resoluciones, Directivas, leyes Modelos, tendientes a orientar las conductas de los sujetos intervinientes y las legislaciones, las cuales constituyen fuente de inspiración de la normativa interna de los Estados que la van incorporando a sus normativas internas.

Una de las características del Derecho Informático que más incide en el tema de sus fuentes es el de la **transversalidad**, con relación al resto de las ramas del Derecho y que aún enfocados en el tema de la contratación informática obliga a referirnos especialmente al Derecho Internacional Privado y al Derecho Internacional Público, dada la predominancia de la contratación internacional por este medio, sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas de todas las ramas del Derecho, según el caso concreto de que se trate.(Civil, Procesal, Penal, Administrativo, Laboral, Comercial, Marítimo, Aeronáutico, Ambiental, Constitucional, etcétera) ⁴²

Nos referiremos a algunas fuentes concretas de origen internacional, (UNCITRAL, CCE, OCDE) de relevancia respecto al tema del presente trabajo, a sus fuentes de validez, su fuerza vinculante u obligatoriedad, y realizaremos alguna referencia a las fuentes axiológicas que, según surge de los mencionados textos, se han tenido presentes en la elaboración de dichas normas.

La característica de transversalidad del Derecho Informático apareja además como consecuencia que sus fuentes se encuentren dispersas y contenidas en todas las fuentes del Derecho, lo que de por sí genera un problema práctico en cuanto a la ubicación de la normativa aplicable así como a efectos de establecer criterios propios de la disciplina jurídica que al mismo se refiere.

Tal característica no es privativa de esta rama nueva del Derecho, aunque se presenta en ella con mayor vigor, dada su novedad y el hecho de estar referida a una técnica utilizada en la concreción de relaciones jurídicas comprendidas en el objeto de las restantes ramas del Derecho.

Aún en la legislación interna de los países, la normativa va apareciendo en forma parcial, respecto a determinados aspectos o puntos concretos,

inmersa en disposiciones legales relativas a otras ramas del Derecho o en el conjunto de previsiones relativas a diversas situaciones jurídicas, entre las cuales se contempla en forma parcial alguna de las situaciones generadas en los hechos por la aplicación de la telemática a la contratación. Con relación al concepto mismo de fuente del Derecho Informático, se traslada la problemática relativa a las fuentes del Derecho Internacional, que acotado al marco del presente trabajo se refiere a las fuentes del Derecho Internacional Privado, tema que por considerarlo de gran incidencia en la contratación informática, desarrollaremos con cierta amplitud.

Una de las mayores causas de los problemas en lo que respecta a la contratación electrónica, lo constituye el hecho de resolver cuál es la legislación aplicable y la jurisdicción competente, de vital importancia en lo que respecta a la contratación informática. Y en cuanto a la legislación aplicable, en la contratación internacional, la incidencia del Derecho Internacional Privado es determinante.

A ello se suman los problemas propios que se producen en este tipo de contratación, debidos a la aplicación de las nuevas tecnologías, problemas que afectan elementos esenciales de los contratos como el consentimiento, momento y lugar de perfeccionamiento del contrato, etcétera.

En cuanto al primer tipo de problemas, derivados de la problemática de las fuentes en Derecho Internacional Privado existen dos grandes líneas conceptuales, según Barberis ⁴³ la primera seguida por Kelsen y Guggenheim para la que toda norma jurídica internacional es creada en virtud de una fuente de derecho y recibe su carácter normativo de una norma internacional anterior, siendo la primera fuente de derecho positivo internacional la costumbre (*Grundnorm*).

La segunda, expuesta por Hart expresa que el derecho internacional es un derecho primitivo y consiste no en un sistema sino en un conjunto de reglas primarias no estructuradas por ninguna regla de reconocimiento, careciendo de fuentes, por lo que su validez proviene de una situación de hecho en la que se observa su aplicación práctica y efectivo cumplimiento.

Una tercera posición es la de Roberto Ago, para quien existirían dos tipos de normas en el Derecho Internacional, unas de derecho positivo, creadas por una fuente de derecho y otras de derecho espontáneo que surgen de la comprobación de su operar efectivo como normas de derecho, como serían la costumbre y el derecho no escrito. Pensamos que de las teorías expuestas, la observación de la realidad fáctica en el campo del Derecho Informático, muestra a ésta como la teoría que abarca y comprende en forma más completa esa realidad.

Desde el punto de vista axiológico, de la enumeración de valores relativa al Derecho en general, realizada por Cossio: orden, seguridad, paz, poder,

43 Barberis. Julio A. Formación del derecho internacional. Ed.Ábaco. 1994, citado en Revista De Derecho Informatico Alfa Redi www.alfa-redi.org/rdi.articulo-shtml

cooperación, solidaridad y justicia, de jerarquía creciente y fuerza decreciente, según Alberto Juan Pardo ⁴⁴ tienen especial peso en Derecho Internacional Privado seguridad, cooperación, solidaridad y justicia.

Entendemos que de la normativa existente, parte de la cual se analizará, surge que se ha aplicado al Derecho Informático el criterio manifestado por el Profesor Pardo, quien expresa que estos valores permiten abarcar plenamente la relación “jusprivatista” internacional y “otorgan al conflicto de leyes la base indispensable para el desenvolvimiento del tráfico jurídico externo, creando la comunidad jurídica de los Estados mediante la cooperación y la solidaridad internacional” Expresa además el mencionado Profesor que la aplicación de los referidos valores otorga a la humanidad “una posibilidad valedera de saciar su sed de justicia.”

En los últimos años el Derecho Internacional ha tenido gran desarrollo tendiente para algunas concepciones, a la formación de un Derecho Mundial, cumpliendo los Tratados, (en cuyo sentido amplio se incluyen las convenciones entre dos o más Estados, conferencias internacionales, resoluciones, recomendaciones, comunicados conjuntos entre varios Estados, las sentencias judiciales y arbitrales), una función importante como fuente de Derecho Internacional.

4.4.- Las Fuentes

4.4.1.- Los Tratados

Barberis define como Tratado “una manifestación de voluntad común de dos o más sujetos de derecho de gentes con capacidad suficiente, tendiente a establecer una regla de derecho en el orden jurídico internacional y que está regida directamente por este ordenamiento.” El concepto expresado es amplio, y en él quedan comprendidos no sólo los denominados Tratados, sino también Convenciones, como las que se mencionarán.⁴⁵

Observa que el Tratado es una regla de derecho válida , que se encuentra directamente regida por el derecho de gentes, tendiente a modificar una situación jurídica existente o a definir ciertos conceptos. Pueden ser nulos en tanto no cumplan con las características de los Tratados, antes establecidas en la definición. Tanto los Tratados como las Resoluciones y demás manifestaciones escritas poseen cierta dosis de indeterminación o vaguedad por estar escritas en lenguaje natural, denominado de “textura abierta” , por lo que se habla de la “textura abierta del Derecho”, según Barberis.

En la contratación electrónica internacional, salvo las previsiones expresadas en la materia específica, y respecto a los Estados firmantes y aquellos que las incorporen a la legislación interna de cada país posteriormente, resultan Fuentes de Derecho subsidiarias, las Convenciones Internacionales referidas a los contratos, las Convenciones emanadas de las

⁴⁴ Pardo, Alberto Juan. Derecho Internacional Privado. Parte General. Ediciones Ghersi. 1987 pag.28 y ss

⁴⁵ REVISTA DE DERECHO INFORMÁTICO ALFA REDÍ www.alfa-redi.org/rdi.articulo-shtml

conferencias de La Haya , (Convención sobre la ley aplicable a las venta de carácter internacional de objetos muebles corporales, de 15 de junio de 1955, Convención sobre la ley y aplicable a la transferencia de la propiedad en ventas internacionales de bienes muebles corporales de aprobada en abril de 1958, la que regula la competencia en igual materia, de la misma fecha, la ley y uniforme sobre compraventas internacionales de 1964, sobre formación del contrato de compraventa internacional también de 1964, y ley aplicable en igual tipo contractual de 1986).

Más recientemente, de los trabajos de las Naciones Unidas han surgido la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (N.York 14.6.1974) enmendada por el Protocolo de 11.4.1980, el Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Marítimo de Mercancías de 1978 (Reglas de Hamburgo), la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980), la Convención de Roma sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales Internacionales aprobada el 19 de junio de 1980, las Convenciones relativas a Letras de Cambio Internacionales, Pagarés internacionales , Responsabilidad de Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional, Garantías y Cartas de Crédito Contingente, y las referidas a Arbitraje Comercial Internacional y Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.

En el área de los Estados Americanos y desde la OEA, de la labor de Conferencias especializadas en Derecho Internacional Privado (CIDIP), surgen elaboraciones como la Convención de 1994 aprobada en México, relativa a Derecho aplicable a la contratación internacional. En el área del MERCOSUR, es aplicable el Protocolo del MERCOSUR sobre Jurisdicción en Materia Contractual. La validez de toda esta normativa queda supeditada a la internalización mediante ley en cada país.

4.4.2.- La Costumbre

La costumbre es otra fuente del Derecho Internacional de gran trascendencia, antecedente de muchos Tratados y de carácter predominante en la formación de esta rama del Derecho , conservándose normas consuetudinarias en cuanto a responsabilidad internacional, protección diplomática y procedimiento arbitral hasta hoy, según el mismo Barberis, 46 siendo la fuente de solución de los problemas nuevos.

Las normas consuetudinarias adolecen de mayor imprecisión que los tratados o resoluciones, expresados en lenguaje escrito. Consiste, según algunos autores en la manifestación de un derecho ya existente (*Volksgeist, droit objectif*) del que constituye una comprobación, en una fuente de Derecho Internacional que se considera un tratado tácito o un método de creación de Derecho, siendo para otros un Derecho espontáneo que no tiene una forma específica de creación.

46 Ob.cit. nota 4 pag.67 y ss. Citado en Revista De Derecho Informativo Alfa Redi www.alfa-redi.org/rdi.articulo-shtml

Las normas consuetudinarias se identifican como tales si reúnen dos factores: el elemento material: la práctica y otro denominado la *opinio juris sive necessitatis* u “*opinio iuris*”, concepto polémico originado en el siglo XIX y desarrollado por la escuela historicista alemana, que es “la convicción que han de tener los sujetos que realizan una práctica, de observarla como si se tratara de una norma jurídica”,⁴⁷ como si fuera obligatoria, con la convicción de que se origina en una norma de derecho que los sujetos creen como existente, o convencidos de la necesidad de observar cierto uso o práctica determinada, o de que la observan como un deber impuesto por la moral, la justicia o el derecho natural, según las distintas opiniones. La noción de *opinio iuris* se entiende comprendida en parte de la definición de costumbre del artículo 38, inciso 1º,b, del Estatuto del Tribunal de La Haya.

La Convención de Viena de 1980, (ratificada por 59 Estados), que no contiene ninguna regla imperativa, se refiere a la obligación de las partes de respetar los usos y prácticas que hayan convenido y “cualquier uso que sea ampliamente conocido y regulamente observado en el tráfico mercantil de que se trate” con la excepción de los usos que no sean razonables, con lo cual se genera el problema de saber cuál es el uso razonable, que podrá dilucidarse en la vía arbitral o judicial.

Como expresa Diego Galante Álvarez, quien menciona en ese sentido a Weiss, “debe distinguirse la costumbre internacional de la interna; expresa que “la primera es una convención tácita ratificada por la tradición” que “se forma por el consentimiento presunto de las naciones interesadas”, mientras que la segunda “se forma por una disposición presunta de la autoridad encargada de dictarla” Expresa que “Habría... costumbres de Derecho Internacional Público aplicables a determinados problemas de Derecho Internacional Privado,” “aún cuando se ha criticado la carencia de sanciones efectivas a los transgresores de la costumbre internacional” dentro de éste último. El tema es relevante en cuanto a la contratación informática y a los modelos de contratos en especial, dado que en la normativa interna de muchos países no existe regulación específica, o resulta parcial y dispersa, por lo que en la práctica se recurre a modelos de la normativa internacional, como los modelos de CNUDMI o de la Comunidad Europea, fuentes de inspiración además, de la legislación que se viene creando en los diferentes países.

4.4.3.- Las Prácticas

En cuanto a la práctica, requiere la repetición de actos humanos o abstenciones, de cierta generalidad, observados en forma ininterrumpida y constante en un determinado ámbito espacial. Los sujetos que deben realizar la práctica pueden ser órganos internos o externos de los Estados, organizaciones y tribunales internacionales. En este último caso un ejemplo lo constituyen las reglas principales que son la base del procedimiento arbitral, que han sido establecidas en la práctica de los tribunales, como la que otorga a un tribunal la facultad de dictar medidas precautorias, creada por la

47 Ob cit. Nota 4 pag. Citado en la Revista De Derecho Informatico Alfa Redi www.alfa-redi.org/rdi.articulo-shtml

jurisprudencia internacional, o aquella según la cual “una parte no puede oponer a la otra el hecho de no haber cumplido una obligación o no haber interpuesto un recurso procesal si la primera, mediante un acto contrario al derecho, ha impedido a esta última cumplir la obligación o interponer el recurso”.⁴⁸

En el Derecho Informático las prácticas y Códigos de Prácticas tienen gran relevancia en temas claves como los Nombres de Dominios, cuya adjudicación la regula la Corporación Internacional ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers), mediante la aplicación de códigos de práctica, que la misma organización elabora, y que establecen reglas para la adjudicación de las direcciones de internet, la organización de los números y nombres de dominio y los estándares para los protocolos de funcionamiento de Internet. Esta Organización reúne en sí la potestad legislativa, administrativa y judicial , ya que elabora las normas y las aplica a los casos concretos.

En la específica materia contractual, las prácticas y Códigos de prácticas tienen gran relevancia como Fuente del Derecho Informático, en cuanto a un aspecto clave como es la seguridad, material y formal, la criptografía, tema que será objeto de otro punto de este trabajo. También se encuentran establecidas por Organizaciones Internacionales, en este caso, la O.C.D.E.

4.4.4.- Jerarquía entre la Costumbre y el Tratado

En lo relativo a la jerarquía entre la costumbre y el Tratado no existe en el Derecho Internacional entre ellas distinción de grado por razón de su origen, aplicándose el principio de *lex posterior derogat legi priori*, salvo cuando la norma consuetudinaria anterior tiene el carácter de *jus cogens*, ya que en ese caso no puede ser derogada por un Tratado; sin embargo, según Barberis, se admite que una costumbre pueda derogar un Tratado. Esta posición no es pacífica en la Doctrina.⁴⁸

4.4.5.- Reglas Técnicas

Existen además como fuentes de Derecho Internacional, las reglas técnicas o reglas del arte, que constituyen un método o procedimiento determinado que se utiliza para obtener un resultado específico, no son obligatorias y su incumplimiento no apareja sanción, pero su incumplimiento apareja la no obtención del resultado esperado o éste ve frustrado el nivel de calidad deseado.

Las Reglas Técnicas son de gran trascendencia como Fuente en el Derecho Informático, lo cual ha sido tenido en cuenta por las Organizaciones Internacionales mencionadas, y han establecido normas específicas cada vez más precisas , como es el caso de las que refieren a Criptografía, en el tema de Firma Digital, tema al que OCDE ha dedicado una Resolución especial, o las reglas técnicas relativas a cada una de las demás áreas de la tecnología

⁴⁸ Barberis Ob cit. Pag.103, Citado en la Revista De Derecho Informatico Alfa Redi www.alfa-redi.org/rdi.articulo-shtml

informática. De ellas dependerá en gran medida la realización del Derecho en el área informática y la seguridad en el tráfico jurídico en el área de la contratación. Los controles y sellos de calidad se tornan día a día más importantes respecto a la eficiencia del Derecho y el mantenimiento del Orden Jurídico en general.

Lo que se cuestiona es la falta de coercibilidad de este tipo de normativa en un área en que la calidad técnica determina el efectivo ejercicio de los derechos que se establecen en forma programática.

La solución es establecerlas mediante legislación interna en cada Estado, lo cual está surgiendo en los distintos países; como ejemplo y en el ámbito del Derecho Público podemos mencionar la Resolución argentina relativa a estándares sobre tecnología de firma digital para la Administración Pública, el decreto 83/001 uruguayo que determina medios técnicos de almacenamiento, reproducción y trasmisión telemática de documentos en la Administración Pública uruguaya, el decreto uruguayo 212/001, que comete a la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones que el mismo crea, el control de instalación, funcionamiento, calidad, regularidad y alcance de los servicios de telecomunicaciones prestados por operadores públicos o privados, la formulación de normas para control técnico y manejo adecuado de dichos servicios y fijar reglas y patrones industriales que aseguren el correcto y seguro funcionamiento de equipos, interoperabilidad de las redes, entre otros cometidos.

4.4.6.- Recopilación de Normas

Se ha analizado la posibilidad de una recopilación del derecho de gentes en vigor que podría ser una recopilación pura y simple y carecer de valor jurídico por no modificar disposiciones. En Derecho Internacional para poner en vigencia un texto codificador se utiliza el Tratado. Algunos Tratados que codifican el derecho consuetudinario especifican que las normas de costumbre continuarán rigiendo entre los Estados parte respecto de las cuestiones no reglamentadas en el Tratado, como se aclara en el preámbulo de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas. El Tratado rige solo para los miembros que lo han suscripto o se han adherido, pudiendo algunos Estados establecer reservas respecto a algunas cláusulas.

4.4.7.- El Acto Jurídico Unilateral – Resoluciones

Otra fuente del Derecho Internacional que interesa al Derecho Informático es el acto jurídico unilateral, caracterizado como manifestación de voluntad de uno o varios sujetos de derecho internacional con capacidad suficiente, no vinculada con ningún acto convencional, tendiente a establecer una regla de derecho y regido por el derecho de gentes, es decir no regido por los órdenes jurídicos (leyes, constituciones) de los Estados, que tienen limitaciones impuestas por el "*jus cogens*" o por actos propios anteriores.

Las resoluciones de organizaciones internacionales como ONU (actos jurídicos unilaterales), según Barberis, carece de fuerza vinculatoria, aunque

otras opiniones son contrarias a esta posición, reconociendo el autor mencionado que tienen un valor importante en la formación de la costumbre, pero entendiendo que el derecho de las organizaciones internacionales como la mencionada “se encuentra en la misma categoría que el orden jurídico de cualquier otro sujeto de derecho de gentes”, pero los órdenes jurídicos de las organizaciones no están incluidos en el derecho internacional sin como un sujeto más al igual que la Iglesia Católica, los Estados, los movimientos de liberación nacional, etc.

Las Resoluciones de las Organizaciones Internacionales, para poder ser creadoras de Derecho deben ser manifestaciones de voluntad de una organización internacional con capacidad suficiente, tendiente a crear una regla de Derecho en el Orden Jurídico Internacional. Tienen como limitación que aquéllas normas que los Estados no pueden crear mediante Tratados, tampoco podrán ser creadas por resolución de una organización internacional formada por estos mismos Estados, es decir, se le aplican los mismos límites que a los Tratados, pero las resoluciones tampoco pueden ser derogadas por una norma imperativa, aplicándose la regla del *jus cogens* de *pacta tertiis non nocent*.

La resolución de una organización puede imponer obligaciones a otros sujetos de orden internacional, que pueden ser los Estados miembros de la organización, puede ser aplicada a otra organización si ésta tiene una relación de dependencia con la que dictó la resolución, relación de naturaleza tal que esté obligada a dar cumplimiento de las resoluciones dictadas pero no puede establecer obligaciones a otros Estados que no sean los miembros de la organización ni a otras organizaciones que no se encuentren en esa relación de dependencia. “El límite de la resolución es el mismo que tendrían los Estados miembros de la organización si decidieran concertar un Tratado entre sí” concluye Barberis.

4.4.8.- La Jurisprudencia, fallos arbitrales y precedentes.

En general, según Lalaguna ⁴⁹ en la relación entre el Derecho y sus Fuentes se destacan tres aspectos: “a) la jurisprudencia completa el orden jurídico propuesto en las Fuentes del Derecho y la medida de su autoridad está en función directa de la imperfección del Derecho positivo; así, la jurisprudencia puede ser considerada como fuente suplementaria del Derecho, de eficacia subordinada a la ley; b) la jurisprudencia es una realidad viva que trasciende al plano del Derecho positivo y que como tal puede erigirse en fuente de producción en liza con las fuentes formalmente reconocidas por el ordenamiento jurídico; c) la jurisprudencia es, en íntima y constante continuidad con las fuentes formales, una tarea de interpretación mediante la cual el Derecho vigente se realiza.”

La jurisprudencia como fuente de Derecho de gentes constituye un elemento de formación de normas consuetudinarias; por otro lado, es una fuente de Derecho en tanto modo de creación de normas jurídicas, que reciben la denominación de sentencias siendo un acto jurídico unilateral

49 Lalaguna Domínguez, Enrique en “Comentarios al Código Civil y compilaciones forales” Tomo 1 Vol. 1 pag.392 y ss, Citado en la Revista De Derecho Informático Alfa Redi www.alfa-redi.org/rdi.articulo-shtml

que, según de Barberis, en Derecho Internacional, a diferencia de lo que sucede en el Derecho interno, tiene como fuente de validez un acto convencional: el compromiso arbitral, la aceptación de la jurisdicción del Tribunal, un Tratado de arbitraje obligatorio, etcétera, hecho de vital importancia en cuanto a las fuentes normativas en la contratación informática internacional. La sentencia debe responder a ciertas reglas procesales y a principios como igualdad de las partes en el proceso, posibilidad de ofrecer y producir pruebas, dictado de una decisión según lo alegado y lo probado.

El principio esencial sobre el que se funda la competencia de todo Tribunal internacional es el del consentimiento de las partes, como expresa de Barberis, citando la del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, según el que un Estado no puede ser obligado, sin su consentimiento, a someter a arbitraje sus controversias; también el Tribunal de La Haya ha reconocido permanentemente este principio, siendo el consentimiento de las partes un requisito necesario para que un tribunal internacional pueda comenzar a conocer de una controversia y dicte sentencia. Tal consentimiento no está sometido a requisito de forma, puede tratarse de una cláusula compromisoria en un Tratado o puede estar dado en forma implícita si una parte plantea ante un tribunal una cuestión para la cual éste no es competente y la otra parte lo acepta.

El Tribunal de la Haya ha invocado sus propios precedentes como método de determinar los límites de su competencia, se reconoce la regla de la competencia de la competencia, por la que un Tribunal determina si es o no competente en determinado caso, pero prima el fundamento de la jurisdicción de todo Tribunal Internacional: el consentimiento de las partes.

De Barberis cita un caso de un tribunal arbitral mixto germano-polaco que expresó que en materia de arbitraje internacional “son consideradas nulas por estar viciadas de *exces de pouvoir* las sentencias que el árbitro ha dictado superando los límites fijados por el compromiso arbitral.”

En cuanto a los precedentes jurisprudenciales su validez depende si se trata de las decisiones de Tribunales Judiciales permanentes o Tribunales Arbitrales para una sola controversia, la regla de *stare decisis* limita sus conclusiones al Tribunal de La Haya en general, según el mencionado autor. Cita el artículo 38 inciso 1° del Estatuto del Tribunal que coincide con el que regía el Tribunal permanente de Justicia Internacional que establece “bajo reserva del artículo 59, las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas más calificados de las diferentes naciones, como medio auxiliar de determinación de las reglas de derecho”, en lo relativo al Derecho Internacional Público, por lo que no atribuye a los precedentes categoría de fuente de derecho sino de medio auxiliar para precisar las reglas jurídicas en vigor.

Cumplen importante función en el orden internacional, dada la “textura abierta” del lenguaje jurídico, antes mencionada, para precisar conceptos y en la integración de normas consuetudinarias y principios generales.

En el Derecho interno de los Estados, la Jurisprudencia constituye Fuente material de muchas disposiciones de Derecho positivo, al que anteceden, por sus propias características de referirse a particulares casos prácticos que se plantean en la realidad, siendo una especie de termómetro de ésta.

Sin embargo, Diez Picazo advierte sobre los peligros de los procesos de dogmatización en la Jurisprudencia, que si bien se refiere al Derecho interno español, puede referirse a la Jurisprudencia en general y es de tener en cuenta en el ámbito del Derecho Internacional Privado y en especial en el del Derecho Informático, que es el que nos ocupa, en tanto la generalización puede no ser adecuada, dadas las particularidades de los diferentes casos, ya sea por inadecuaciones respecto a los diferentes ámbitos geográficos o sociales de los distintos Estados, legislaciones, costumbres, lenguajes, etcétera, o por inadecuación a los casos que efectivamente se planteen en los particulares ámbitos informáticos locales, por ejemplo las particularidades de los ámbitos latinoamericanos, teniendo en cuenta además, el peso diferente en ámbitos pertenecientes al sistema del “common law” o al sistema del “civil law” y la diferente significación y peso de la jurisprudencia en ambos sistemas.

Según Diez Picazo, operador jurídico en el ámbito español, “La causa más directa del fenómeno (proceso de dogmatización de la jurisprudencia) parece ser la distancia que en el nivel mismo de la casación se viene a establecer en ocasiones entre la situación litigiosa, tal como quedó configurada por los Tribunales inferiores, y la doctrina que se aplica como fundamento de la decisión final”.⁵⁰

Lalaguna⁵¹ cita tres sentencias del Tribunal Supremo español que expresan: “..según tiene declarado repetidamente esta Sala, para que puedan invocarse con éxito las sentencias del Tribunal Supremo es preciso que exista *igualdad o analogía* de casos entre el resuelto en ella y el que es objeto de la litis en que se invocan”; sólo constituyen jurisprudencia las sentencias del Tribunal Supremo en que “se revela un modo constante y uniforme de resolver las cuestiones planteadas por las partes *en los mismos análogos casos* al que es objeto de la controversia en el pleito en que se trata de aplicar la doctrina.” “la decisión recaída par aun supuesto específico *no se puede generalizar* a otros casos.”

Cita además Lalaguna contradicciones de la Jurisprudencia en dos casos concretos referidos al campo acotado de promesa de compraventa en una de las cuales se afirma que el contrato motivador de la litis “merece el calificativo de preliminar (pactum de contrahendo) cuya función esencial consiste en ligar a las partes a la *conclusión de un futuro contrato*, “pero que, precisamente por ese carácter, ni tiene otro objeto que el de vincular la voluntad a la celebración de un negocio ulterior, que ha de celebrarse después, ni en él se engendra otra obligación que la de prestar a su tiempo el consentimiento” Lalaguna comenta: “Con estas premisas se llega a la conclusión de que por ser el consentimiento

50 Diez Picazo, Luis. Estudios sobre la jurisprudencia civil, I, 1966, pag.35, citado por Lalaguna en ob.cit.nota 14 pag.396 y ss, Citado en la Revista De Derecho Informático Alfa Redi www.alfa-redi.org/rdi.articulo-shtml

51 Ob.cit. pag.397, Citado en la Revista De Derecho Informático Alfa Redi www.alfa-redi.org/rdi.articulo-shtml

un (acto personalísimo) no cabe que (la voluntad del obligado se sustituya por obra de la autoridad del Juez), y, por tanto, la resistencia del obligado a celebrar el futuro contrato se traduce en una situación de incumplimiento del contrato preliminar que no puede producir otro efecto que el de un resarcimiento de perjuicios.” La Laguna compara esta resolución del Tribunal con otra anterior en la que se admitió implícitamente la exigibilidad del cumplimiento y se consideró hecho futuro no a la futura celebración del contrato de compraventa sino la transmisión de la propiedad de la cosa que se prometió vender.

La inseguridad que representa la posibilidad de que existan diferentes soluciones para casos similares constituye un grave problema en el ámbito del Derecho Informático, que se une a la propia problemática de las inseguridades específicas de esta rama del Derecho.

En el ámbito del Derecho Informático, en esta etapa de su desarrollo, sin embargo, la Jurisprudencia es considerada por la mayoría de la doctrina en general, una Fuente de vital importancia, dado el escaso desarrollo normativo en la materia, tanto en el Derecho Privado, como en el Público, en el Internacional como en el interno, existiendo ya numerosas sentencias relativas entre otros temas a derechos autorales, dominios, etc.

A pesar de ello consideramos conveniente tener presentes en la medida de su aplicabilidad a los casos relativos a bienes informáticos o a informática jurídica, lo expresado por los juristas españoles, sobre todo como ya expresamos, en el ámbito de la realidad Sudamericana, que es en la que estamos realizando el presente trabajo y que entendemos presenta particularidades específicas que afectan la aplicación de las normas jurídicas y las resoluciones judiciales o doctrinales a los casos concretos. Ello podrá implicar en unos casos que en su aplicación, el Derecho cumpla o no con su propia finalidad, expresada en los principios generales que sustenta, según la propia definición de Derecho expresada al comienzo de este punto.

4.4.9.- Los principios generales de Derecho

En el Derecho Internacional, la aplicación de los principios generales de derecho constituye una norma consuetudinaria; se admiten como normas no escritas que lo integran. Se distinguen de otras normas del orden jurídico internacional en cuanto se aplican de manera supletoria, cuando no resulta aplicable ninguna otra norma, es decir Derecho consuetudinario, tratados, actos unilaterales, resoluciones de organizaciones internacionales, sentencias arbitrales y judiciales.

Están admitidos en forma expresa en el artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia que se refiere a tres categorías de normas: las consuetudinarias, las convencionales y los principios generales de derecho.

En la legislación española el artículo 1º establece “Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho.” La Ley de bases, en la base 1ª da a los principios

generales el doble carácter: informador de las demás fuentes y fuente autónoma. En las legislaciones argentina y uruguaya también se admiten

Se caracterizan según Barberis por ser: -a) generalización de normas jurídicas pertenecientes al derecho interno, relativos principalmente al derecho civil y de procedimiento, existiendo analogía entre los contratos y tratados internacionales, entre derecho sucesorio y sucesión de Estados, entre responsabilidad civil e internacional, adquisición de la posesión y dominio en cuanto a adquisición de soberanía territorial. En materia procesal, el principio de la cosa juzgada, el *onus probandi*, el de *nemo iudex in re sua* y otros derivados de procedimiento -b) reconocidos por la generalidad de los miembros de la comunidad internacional-c) que por razón de su contenido sean transferibles del orden jurídico interno al del derecho internacional

En cuanto a los principios de Justicia o idea de Justicia se considera parte de los fundamentos como consideraciones elementales de humanidad, que es más un valor que inspira por ejemplo la Convención de 28 de mayo de 1951 sobre Genocidio, que tiene origen en la resolución 96 de la Asamblea General de la ONU; esta resolución se refiere a “principios de justicia que son comunes a todas las naciones civilizadas”

La cláusula Martens que ⁵² “tiene por objeto evitar la aplicación en el Derecho Humanitario del principio según el cual lo que no está prohibido, está permitido”, según explica Barberis, también puede considerarse un principio de derecho internacional.

En su aplicación al Derecho Informático los principios generales de derecho resultan de gran utilidad práctica, dada la carencia de normativa específica en algunos casos, en otras la expresa referencia a alguno de ellos, como es el caso del principio de la buena fe, a que se refiere la Ley Modelo de CNUDMI sobre Comercio Electrónico y la referida a Firma Digital , surgiendo asimismo del contexto de ambas normas la aplicación de otros principios que se comentarán.

En el área del Derecho Público, especialmente en la del Administrativo, sus principios son aplicables para los casos en que la transversalidad del ámbito del Derecho Informático invade el área de la actividad administrativa, hecho que se da en lo que vulgarmente se denomina “e-govern”.

Ello se refleja en las legislaciones nacionales, en la legislación específica sobre la regulación de la informatización de la actividad administrativa en los distintos poderes del Estado. Se han establecido cuatro grupos de estos principios: 1) el emanado de la declaración de Derechos del Hombre de 1789, expresión del liberalismo tradicional, 2) comprende reglas más técnicas, formuladas en los Códigos Civiles o en leyes de procedimiento que se trasladan al orden administrativo en atención a considerarlas “consustanciales a todo orden jurídico”. 3) principios de orden puramente moral y que el juez impone a la administración. 4) los que se extraen de la realidad de los casos

⁵² Su nombre deriva de Federico de Martens, delegado de Rusia a la Conferencia de La Haya de 20 de junio de 1899 , Citado en la Revista De Derecho Informático Alfa Redi www.alfa-redi.org/rdi.articulo-shtml

prácticos, “de la naturaleza de las cosas, de la lógica de las instituciones según la cual tal fin exige tal medio” como expresa el Prof. Barbé Pérez, quien menciona el reconocimiento de los mismos por el Consejo de Estado francés en sus fallos, citando además a Jeanneau, Letourneur y Waline.

La observación de la reciente legislación de los diferentes países en materia de Derecho Informático relativo a las Administraciones públicas pone en evidencia la aplicación de tales consideraciones (decreto 500 de la República Oriental del Uruguay, Normativa argentina, chilena, etc.)

Barbé menciona la clasificación de Jeanneau, que los clasifica según el objeto, en dos grupos: a) los que tienden a proteger a los particulares contra la arbitrariedad administrativa, b) los que tienen por objeto satisfacer las exigencias de una buena administración; esta clasificación según Barbé los ubica entre dos polos, entre la libertad y el orden. A los primeros, que son más numerosos, Jeanneau (siempre según Barbé) los sub clasifica a su vez con referencia a tres temas principales: igualdad, libertad y seguridad.

En cuanto al principio de libertad, menciona Barbé la libertad de comercio e industria, movimiento, traslado, expresión, asociación, todos ellos aplicables en la materia Informática y que se expresan en la legislación relativa al Comercio Electrónico, a los Derechos de Autor en el medio telemático (protección del Software, por ejemplo).

El principio de dominio reservado a la legislación, de jerarquía de las normas, de que el recurso jerárquico es de principio, de las reglas generales de procedimiento se imponen a todas las jurisdicciones, de la libertad de defensa, son los que en casos de dudas constituyen las Fuentes que deben guiar la aplicación de la legislación y los fallos judiciales en materia de Derecho Informático.

Con relación a las Fuentes del Derecho Informático no sólo en relación al Derecho Público sino también al Privado, tales principios se encuentran en la legislación existente, tanto a nivel de Normativa Internacional como Estatal, en forma explícita o implícita.

Las normas concretas de Derecho Informático tienden a cumplir esta finalidad y principios en cuanto lo expresan incluso en general las exposiciones de motivos de las legislaciones nacionales, las guías de las Leyes Modelo de CNUDMI, las Resoluciones de OCDE, de la Comunidad Europea, etc., especialmente en lo que concierne a las normas sobre seguridad en el uso de los nuevos medios tecnológicos.

El logro de mayor transparencia y eficiencia en la gestión pública mediante el uso de las nuevas tecnologías, efectiva posibilidad de conocimiento de la legislación aplicable dada la existencia de Bancos de Datos de fácil acceso, es un hecho tendiente al cumplimiento de los principios de igualdad, equidad, justicia. El respeto al principio de la autonomía privada expresado reiteradamente en la legislación informática es expresión del principio general de libertad, lo que se aplica también a la libertad de formas en

materia informática, más específicamente por ejemplo en cuanto a la aceptación del uso de los distintos medios técnicos relativos a firma electrónica, y su admisión como medio probatorio idóneo, el criterio de equivalencia funcional, de los documentos electrónicos con los documentos materializados en papel, etc.

4.4.10.- La Doctrina

La doctrina cumple una doble función: por un lado describir y sistematizar el derecho vigente y por otro realizar una valoración crítica de sus normas y proponer la adopción de nuevas disposiciones. En la legislación uruguaya se encuentra expresamente contemplada como fuente de la ley a la que debe recurrir el juez en determinados casos.

4.5.- Soluciones con relación al concepto de fuente en el Derecho Informático.

De lo expuesto se deduce que con relación a la problemática relativa a las fuentes del Derecho Informático, que se trasladan del Derecho Internacional Privado, del Derecho Público y del Derecho Administrativo, resultan aplicables las soluciones brindadas en ellos y las definiciones y conceptos antes expresados en el punto 2.1.1, y son las que de hecho se han venido aplicando en la normativa nacional e internacional específica que va surgiendo, teniendo en cuenta las características especiales del Derecho Informático.

Ello incide por ejemplo con relación a la jerarquía de las fuentes, de las que la costumbre resulta una fuente de gran importancia en el Derecho Informático y a generado Directivas sobre Contratación Electrónica y Modelos de Contratos como el de la UNCITRAL, un modelo realizado por Interamerican Bar Association , que han sido seguidos por las legislaciones nacionales, dada la importancia de la uniformización de criterios, no sólo en la legislación general, sino en cuanto a criterios prácticos y técnicos específicos en la aplicación de la tecnología, para permitir su efectivo funcionamiento a nivel mundial.

Al igual que sucede en el Derecho Internacional Privado, y como lo expresa el Profesor Juan Alberto Pardo ⁵³ “los magistrados sólo pueden aplicar su ley nacional, pues de lo contrario violarían el poder jurisdiccional que les otorga el Estado; mientras el derecho extranjero puede ser adoptado únicamente cuando lo autoriza el foral. De esta forma la ley se convierte en la principal y una de las pocas fuentes independientes de nuestra disciplina, ya que otras, como los tratados extranjeros, la costumbre y los principios generales del derecho, necesitan la ratificación legal. En cuanto a la doctrina de los autores, ésta penetra en los países asesorando al legislador ya los magistrados.”

⁵³ Pardo, Juan Alberto. Derecho Internacional Privado. Parte General. Editorial Ghersi. 2ª. Edición 1987 pag. 124, Citado en la Revista De Derecho Informático Alfa Redi www.alfa-redi.org/rdi.articulo-shtml

Como lo expresan los profesores Delpiazzo, Eirin y Montano “Una de las cuestiones más impactantes...lo constituye el tema de los llamados “flujos de datos transfronteros” (FDT), nombre con el cual se designa habitualmente a los movimientos, a través de fronteras nacionales, de datos de lectura mecánica para su elaboración, almacenamiento o recuperación.” Agregan que “El constante incremento de las corrientes transfronterizas de daños ha suscitado una serie de problemas jurídicos entre los cuales ocupa un lugar preponderante el relativo al equilibrio que necesariamente debe existir entre las exigencias de la cooperación internacional y las Soberanías nacionales afectadas.”

En cuanto a las fuentes legislativas destacan estos autores las ya mencionadas y, en lo especial, de la actividad del Consejo Europeo, integrado por 21 Estados europeos occidentales, dos resoluciones aprobadas en 1973 y 1974 por el Comité de Ministros del Consejo, sobre protección de la Vida privada respecto de los Bancos electrónicos de Datos existentes tanto en el sector público como en el privado y la Convención para la protección de la vida privada en relación al procesamiento transfronterizo de datos, abierta a la firma el 28 de enero de 1981, que consta de 27 artículos, parte de los cuales confirman principios sobre protección mediante normas de Derecho Internacional obligatorias para las partes, otras que reglamentan la protección en caso de corrientes transfronterizas, y otras finalmente que regulan la defensa, por las entidades de un país, de sus derechos respecto a la información que acerca de ella se a computarizada en otro país.

Asimismo se refieren a las actividades realizadas por la Oficina Intergubernamental de Informática (IBI) de la que participan 36 Estados, las Recomendaciones de 1978, la primera Conferencia Mundial sobre políticas relativas a las corrientes transfronterizas de datos celebrada en Roma en junio de 1980, las actividades de la OCDE en ese sentido y la aprobación el 23 de setiembre de 1980, de un conjunto de Directrices relativas a protección de la vida privada y corrientes transfronterizas de datos de carácter personal.

En el Derecho interno, en algunos países la normativa referente al Derecho Informático, se ha comenzado a desarrollar en el ámbito del Derecho Administrativo, en muchos países de América Latina, siendo relevante la legislación al respecto (Argentina, Perú, Venezuela, Ecuador, Chile, Brasil, Uruguay, etc.), por lo que el proceso legislativo se ha comenzado a desarrollar desde el “e-govern” hacia el “e-commerce”.

Algunos ordenamientos como el español se refieren a las fuentes en forma directa y expresa (artículo primero del CCE: “Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho”); el Código Civil argentino es otro ejemplo de remisión directa a la costumbre, el Código Civil, otros como el uruguayo en el que la remisión se da para los casos en que “la ley se remita a ella” en forma expresa, (art.) Otros ordenamientos lo hacen en forma implícita.

Será necesario tener presente además la legislación sobre Derechos del Consumidor y Derecho de la Competencia sin perjuicio de otras ramas del Derecho como el Ambiental, en cada caso particular.

En cuanto al resto de las ramas del Derecho, las de Civil y Comercial, también éstas son Fuentes de Derecho en tanto se trate de actos o contratos civiles o comerciales que se realicen mediante la telemática o cuyo objeto sean bienes o servicios informáticos; el resto de las ramas del Derecho será aplicable en tanto se encuentre involucrado el objeto de la respectiva área de Derecho: si se trata de compraventa de aeronaves, deberemos recurrir al Derecho aeronáutico, a relaciones laborales al Derecho del Trabajo, por ejemplo.

La Jurisprudencia, como se expresó, constituye en Derecho Informático una Fuente de gran importancia, en los sistemas de “Common Law” por las propias características del mismo y aún para el sistema jurídico basado en el “Civil Law”, como Fuente material de posterior legislación.

En el Derecho uruguayo podemos citar varias sentencias referidas a protección de software, derechos autorales, protección de derecho a la intimidad, responsabilidad en materia de bases de datos, etc.

4.6.- En conclusión:

Respecto a las Fuentes del Derecho Informático, y más específicamente con relación a la contratación electrónica, dada la escasez de legislación al respecto en la normativas nacionales, serán aplicables en ausencia de legislación, y por aplicación de las normas que permiten la apertura del sistema legal, en el orden que cada legislación nacional lo establezca en términos generales, como es el caso de nuestro artículo 16 del Código Civil o en el orden que lo establezca el Derecho Internacional Privado de cada país, las normas consuetudinarias, la legislación internacional, u otras legislaciones. (Código Civil Argentino Código Civil español, Código Civil Chileno, Venezuela, Brasil, Perú, Ecuador.)

Es necesario también, en relación a las fuentes, tener en cuenta, que entre las características del Derecho Informático, en especial, la de su transversalidad en relación a todas las ramas del Derecho por lo cual serán aplicables en la contratación informática, en particular en los contratos internacionales, a cuyo desarrollo favorece ampliamente la contratación informática, la normativa y los criterios del Derecho Internacional Privado o Público, la trascendencia que adquiere el tema dada la importancia que adquiere la Información en esta llamada “Sociedad de la Información”.

5.- Comunidad virtual

Se denomina **comunidad virtual** a aquella comunidad cuyos vínculos, interacciones y relaciones tienen lugar no en un espacio físico sino en un espacio virtual **como Internet**.

5.1.- Historia

La idea de las *comunidades virtuales* surge cuando aparece Internet, y en el caso de comunidades no informáticas mucho más anteriores a la invención de la misma radio. La primera comunidad virtual nace en la década de los 70's, si bien no es hasta los años '90 cuando se desarrollan de forma exponencial y se convierten en accesibles para el público en general, todo ello gracias al nacimiento de la World Wide Web (WWW) y la generalización de herramientas como el correo electrónico, los chats o la mensajería instantánea. Hasta entonces, su uso quedaba limitado al ámbito científico y a los expertos en informática.

Los usuarios civiles, sin acceso a Internet, implementaron y popularizaron el uso del BBS o Bulletin Board System (Sistema de Tablón de Anuncios), un sistema que funcionaba mediante acceso por módem mediante línea telefónica a una central (el BBS) que podía basarse en una o más líneas telefónicas. En los BBS era posible entablar conversaciones, publicar comentarios, intercambiar archivos, etc. Por lo mismo que eran accedidos por línea telefónica, eran comunidades independientes. Era muy común en la época que individuos particulares utilizaran sus equipos propios de casa para proveer el servicio hasta con un solo módem de entrada.

Hoy en día, las comunidades virtuales son una herramienta muy útil desde un punto de vista empresarial, ya que permiten a las organizaciones mejorar su dinámica de trabajo interno, las relaciones con sus clientes o incrementar su eficiencia procedimental. En cuanto a su función social, las comunidades virtuales se han convertido en un lugar en el que el individuo puede desarrollarse y relacionarse con los demás, actuando así como un instrumento de socialización y de esparcimiento. Según estimaciones de Kozinets (1999), en el año [2000] existían en la red más de 40 millones de comunidades virtuales.

5.2.- Definición

Un Espacio Virtual es un grupo de personas que comprende los siguientes elementos:

- Desean interactuar para satisfacer sus necesidades o llevar a cabo roles específicos.
- Comparten un propósito determinado que constituye la razón de ser de la comunidad virtual.
- Con unos sistemas informáticos que medían las interacciones y facilitan la cohesión entre los miembros.

El mayor freno que existe al desarrollo de comunidades es la dificultad de organización interna de las mismas.

En muchos casos, se pierde demasiado tiempo creando la estructura de la comunidad, con lo que se llega a perder el verdadero sentido de la misma, confundiendo la estructura con el ser del grupo.

La comunidad Virtual queda definida por 3 aspectos distintos:

- La comunidad virtual como un lugar: en el que los individuos pueden mantener relaciones de carácter social o económico.
- La comunidad virtual como un símbolo: ya que la comunidad virtual posee una dimensión simbólica. Los individuos tienden a sentirse simbólicamente unidos a la comunidad virtual, creándose una sensación de pertenencia.
- La comunidad virtual como virtual: las comunidades virtuales poseen rasgos comunes a las comunidades físicas, sin embargo el rasgo diferenciador de la comunidad virtual es que ésta se desarrolla, al menos parcialmente, en un lugar virtual, o en un lugar construido a partir de conexiones telemáticas.

5.3.- Objetivos

Los objetivos principales de la comunidad virtual son los siguientes:

- Intercambiar información (obtener respuestas)
- Ofrecer apoyo (empatía, expresar emoción)
- Conversar y socializar de manera informal a través de la comunicación simultánea
- Debatir, normalmente a través de la participación de moderadores.

5.4.-Beneficios que aportan y otros varios

Los principales beneficios que aportan las comunidades virtuales en los negocios son los siguientes:

- Branding
- Marketing de relaciones
- Reducción de costes
- Provisión de ingresos
- Desarrollo de nuevos productos
- Introducción de nuevos productos
- Creación de barreras a la entrada
- Adquisición de nuevos clientes
- Cibercultura

CAPITULO V

RESULTADO DEL ESTUDIO SOCIAL JURÍDICO SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DE VÍAS LEGALES PARA EL MATRIMONIO VIRTUAL EN BOLIVIA POR LA DINÁMICA SOCIAL

1.- Comentarios sobre disposiciones legales vigentes

1.1.- Constitución Política del Estado

La Constitución Política del Estado es el decimoséptimo texto constitucional. Entró en vigencia el 7 de febrero de 2009, fecha en la que fue promulgada por el Presidente del Estado Plurinacional Juan Evo Morales Ayma tras ser aprobada en un referéndum con un 90,24% de participación.

Artículo 62 C.P.E. 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 de derechos, obligaciones y oportunidades.

En este artículo refleja la importancia del matrimonio por parte del Estado que le brinda las garantías sociales y económicas para el desarrollo, pero tal condiciones no son cumplidas mayormente en las familias con carencias de recursos materiales y económicos, razón por la cual un miembro de la familia sale al exterior en búsqueda de mejorar la calidad de vida de su hogar, es en esa instancia donde ocurren la fragmentación familiar, existen casos donde el padre de familia que sale al exterior no retorna y deja abandonada a su familia y su situación económico social se agrava; en los casos donde es la pareja que sale en busca de mejoras, los hijos son dejados al cuidado de familiares, y se sabe de muchas denuncias de violaciones y maltratos.

Por lo que debemos realizar mejoras en los planes y ejecuciones en las condiciones económica sociales de la población más vulnerable de nuestro país. Pero no debemos olvidar de concientizar educando a la población sobre la responsabilidad que conlleva el matrimonio, esta educación debe ser constante e incansable.

Podemos afirmar que las fragmentaciones familiares no tienen nada que ver con la modalidad de matrimonio que se haya optado, sino con la falta de un compromiso y responsabilidad real sobre la familia que se está constituyendo.

Artículo 63 C.P.E. I. El matrimonio entre un hombre y una mujer se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges.

II. Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y sin impedimento legal, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquellas.

En nuestro país es donde existe aún mucha desigualdad de género, donde el hombre se siente superior a la mujer, superior en capacidad, fuerza, etc. es por eso que tenemos tomar conciencia y educar a la sociedad desde los niveles primarios de las unidades educativas y los hogares para erradicar esta desigualdad.

En cuanto a las uniones libres, se puede afirmar que no siempre producen los mismos efectos que el matrimonio civil y un claro ejemplo se verifico que en algunas instituciones públicas en el momento en que uno de los cónyuges intenta realizar un trámite para su pareja, se le pide que lleve el apellido del marido en la Cédula de Identidad o caso contrario muestre el certificado de matrimonio, cuando el cónyuge responde que viven en unión libre el servidor público que debería estar capacitado en cuanto a los derechos de el usuario, le responde que no es su esposo, que lo será cuando contraiga matrimonio por la vía civil, y no dando paso a que realice el trámite.

Este es un claro ejemplo de cómo se vulnera los derechos, por servidores públicos, mismos que deberían estar informados y no discriminar así a las personas que viven en unión libre misma que está reconocida por nuestra norma.

1.2.- Código de Familia

Artículo 61 del Código de Familia

(Matrimonio por poder). El matrimonio por poder 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

Este matrimonio por poder va a tener lugar cuando dos personas quieren celebrar matrimonio pero por cuestiones varias se encuentran cada uno en países distintos y no pueden estar los dos cónyuges presentes en el momento de la celebración del mismo. Su uso será generalmente para poder contraer matrimonio entre boliviano y extranjero al que por diferentes motivos no ha podido serle concedido un visado para poder estar en el otro país donde está uno de los cónyuges.

Los pros del matrimonio por poder es el beneficio a las personas que utilizan de buena fe esta modalidad de matrimonio, que se benefician utilizándola cuando hay gente fuera del país que quiere casarse pero no puede venir por razones de trabajo o salud.

La problemática del matrimonio por poder está en perder esa esencia, con un uso indebido de este instrumento legal. En España en la actualidad lamentablemente se le está dando un uso diferente a lo que significa la figura del matrimonio se ve afectada por ilegalidades. Es utilizada para dar estatus migratorio a personas que de otra manera no podrían tener residencia en otros países, como es el ejemplo de lo que está sucediendo en España, donde se utiliza en trata de personas, mayormente mujeres. Esta figura de matrimonios por poder permite que organizaciones delictivas abusen de los indigentes, prostitutas, personas de bajos recursos económicos.

Artículo 49 del Código de Familia

(Regla General). Las uniones conyugales libres o de hecho que sean estables y singulares **producen efectos similares al matrimonio**, tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes. Pueden aplicarse a dichas uniones las normas que regulan los efectos del matrimonio, en la medida compatible con su naturaleza, sin perjuicio de las reglas particulares que se dan a continuación

En este Artículo se aprecia claramente una desigualdad en cuanto al matrimonio civil y la unión conyugal libre no se cumple lo estipulado en nuestra Constitución Política del Estado en su Art. 63 en su parágrafo II en el cual dice textualmente *Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, **producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquellas.*** En este entendido podemos afirmar nuestro anterior comentario sobre el trato diferenciado al realizar algún tipo de trámite por parte de algunos servidores públicos.

1.3.- Código Penal

Artículo 240 del Código Penal

(Bigamia). El que contrajera matrimonio sabiendo no estar disuelto el anterior a que se hallaba ligado, incurrirá en privación de libertad de dos a cuatro años.

Podemos apreciar que se refiere al matrimonio civil y no así al matrimonio de unión libre o de hecho, en este caso se evidencia el desamparo en el ámbito penal, en lo que se refiere a este artículo respecto a las parejas que viven en unión libre.

2.- Necesidad

Existe una falta de conciencia sobre el compromiso y responsabilidad que se debe tener al momento de establecer una familia, y la importancia que la sociedad entienda esta necesidad urgente. Este estudio nos hace una muestra clara de que lo importante no es la modalidad de matrimonio, sino, que se tiene que ir en búsqueda de una concientización social sobre la importancia del matrimonio.

En el pasar del tiempo se nos a presentado nuevas necesidades a las cuales tuvimos que hacerle frente con nuevas respuestas, a través del tiempo hemos venido evolucionando en todos los aspectos, y, cada vez se van creando nuevos instrumentos y aparatos que nos son de mucha utilidad. La razón de este avance es el que se van presentando en el diario vivir diferentes necesidades las cuales debemos darle solución. En ese caso el derecho como tal debe adecuarse a la realidad social como siempre lo ha hecho, en este caso en particular hablamos de implementar una nueva modalidad de matrimonio, que sería el matrimonio virtual. Podemos observar el Código de Familia boliviano en el Art. 61 que trata del Matrimonio por Poder, modalidad aceptada por nuestra legislación, la misma que fue creada justamente por una necesidad social.

Si el Matrimonio por Poder mostró su necesidad, porque no pensar lo mismo de esta nueva modalidad de matrimonio para un futuro próximo, ahora tenemos una tecnología más avanzada por lo que podemos constatar la existencia de la computadora y del Internet, mismo que nos facilita la modalidad de matrimonio virtual.

Este avance en la tecnología fue creado precisamente en pro de la sociedad, y uno de esas creaciones fue la computadora y el Internet (como medio de información), el cual nos mostró un gran avance en cuanto a la comunicación, misma que es imprescindible en una época como esta, donde que el hombre ya no está en un solo lugar, sino que por sus compromisos laborales debe trasladarse de un lado a otro, y es en ese momento donde se puede observar que una de las necesidades es exactamente la creación de esta nueva modalidad de matrimonio, pensada para estas personas que están en constante ir y venir, pero que también desean contraer nupcias legalmente lo pueden realizar mediante el medio virtual (internet).

El hombre de derecho debe ser capaz de enfrentarse con nuevos problemas y realidades sociales a través de la investigación y expresar la necesidad de mejorar y perfeccionar la seguridad jurídica de la población.

Por lo expuesto anteriormente podemos evidenciar que existe una necesidad de instituir esta modalidad en nuestra legislación.

3.- Vacío jurídico en el código de Familia

- Nuestra legislación no contempla este tema como es el matrimonio virtual, esta situación genera una ausencia a nuestro sistema legal y una contradicción al derecho al derecho fundamental como es la

institución del matrimonio y a la seguridad jurídica que está establecida en la Constitución política del Estado ya que en una forma indudablemente de proporcionar esa seguridad jurídica también se refiere la protección de las personas desde el momento de la constitución del matrimonio, hablo de una nueva alternativa que no podemos eludir por el creciente desarrollo de la tecnología, en particular hablamos de el fenómeno de la informática, y la relación que tiene esta con la sociedad en el mundo entero, pero en este caso me refiero a nuestro país que no queda exento de este desarrollo, por lo que debemos ir un paso adelante y prever este vacío jurídico.

- El que nuestra legislación no contemple el matrimonio virtual, se traduce en una falta de previsión por parte de los legisladores, ya que el Estado debe protección a la institución del matrimonio, por lo que se necesita añadir esta nueva modalidad de matrimonio.
- El derecho debe tener un carácter eminentemente dinámico e ir de mano con el desarrollo al ritmo de la evolución a la cual estamos sujetos todos los días, el derecho como ciencia debe ir hacia adelante sin cerrar los ojos a los cambios a los que estamos sujetos desde el momento de nuestra creación, esto nos lleva a que el jurista debe ser capaz de enfrentar a las nuevas necesidades de la realidad social, esto a través de estudios que se deben realizar periódicamente para anteceder a las nuevas necesidades que se presenten, esta investigación debe expresar propuestas sobre el mejoramiento de la seguridad jurídica de todas las personas.
- El ciudadano tiene derecho a revisar y mejorar sus leyes, es un proceso permanente debe traducirse en una acción y expresarse en la realidad objetiva y en los avances científicos, por ello las normas deben establecerse creativamente. En este caso hablamos particularmente del matrimonio, familia y el derecho a nuevas opciones para mejorar la calidad de vida.
- Nuestro Estado como todos los demás tiene derecho a mejorar e innovar su legislación, por lo mismo que el desarrollo y el cambio social al que estamos sometidos todos los días es muy rápido y se debe estar preparado para enfrentar estos nuevos cambios.
- Este proceso es de nunca acabar, que sigue y seguirá traduciéndose en avances científicos, tecnológicos y sociales, por esa razón la norma debe acomodarse a la nueva realidad.

4.- Matrimonio Virtual

El matrimonio virtual va a tener lugar cuando dos personas quieren celebrar matrimonio pero por cuestiones varias se encuentran cada uno en lugares/países distintos y no pueden estar los dos cónyuges presentes en el momento de la celebración del mismo. Similar al matrimonio por poder. Su uso será generalmente para poder contraer matrimonio entre boliviano y extranjero

al que por diferentes motivos no ha podido serle concedido un visado para poder estar en el otro país donde está uno de los cónyuges. Así de esta manera podrán casarse gracias a una nueva modalidad, pero sin olvidar de seguir con las formalidades y requisitos previsto en nuestro código de familia.

Las diferencias con el matrimonio por poder son: la primera diferencia es que no es exclusivamente cuando uno de los contrayentes se encuentra en el extranjero, sino que se lo puede realizar también entre contrayentes que se encuentren dentro del territorio boliviano, siempre y cuando demuestren que no pueden realizar el acto nupcial juntos. La segunda diferencia es que no se sustituye la presencia de ninguno de los dos pero por vía internet, ya que los contrayentes podrán estar en contacto virtual en el momento de la celebración del acto matrimonial. Su regulación estará prevista dentro del artículo 61 del Código de Familia.

4.1.- Propuesta

El matrimonio virtual será una nueva modalidad de matrimonio en nuestro ordenamiento jurídico establecido en el Artículo 55 del Código de Familia, con las mismas obligaciones y derechos que el matrimonio civil.

Los contrayentes al contar con esta disposición legal, tendrán la seguridad de poder realizar su matrimonio, de modo que la distancia no será impedimento para efectuar el matrimonio (sin la necesidad de un poder notarial), con la ventaja de poder contar con la presencia de ambos contrayentes y ver su asentimiento mediante el internet.

4.2.- Órgano operativo

La Dirección de Nacional de Registro Civil, Dirección Departamental de Registro Civil mediante los Oficiales de Registro Civil serán los encargados de realizar el matrimonio virtual mediante el sistema informático.

Podrá autorizarse en el expediente matrimonial que el contrayente que no resida en el distrito o demarcación funcionario autorizante ósea el Oficial de Registro Civil oportuno celebre el matrimonio virtual, si los contrayentes se encuentran dentro el territorio boliviano el trámite de la misma manera, en caso de que uno de los contrayentes se encuentre en el exterior se aproximará a la embajada de Bolivia, para el momento de la celebración del acto matrimonial.

4.3.- Ventajas y desventajas del matrimonio virtual

La propuesta del matrimonio virtual como una nueva modalidad de matrimonio lleva consigo las mismas formalidades y requisitos de nuestro código de familia, por lo que se demuestra que lleva consigo ecuanimidad, pero la ventaja que contiene esta nueva modalidad de matrimonio es la comodidad para los contrayentes en el momento de la realización de la ceremonia matrimonial.

La evolución y el acceso al internet en estos últimos tiempos ha crecido enormemente y hoy hay mucha gente, especialmente las nuevas generaciones,

por lo que el internet es una necesidad en nuestras vidas, y su avance no lo podremos detener, y esta es la herramienta que necesita esta nueva modalidad de matrimonio virtual.

Por lo que vale la pena listar algunas ventajas y desventajas del matrimonio virtual como una nueva modalidad de matrimonio.

Ventajas

- Con un alcance de la información a tiempo real, con esto nos referimos al momento de la celebración del matrimonio, eso es posible a través del Internet.
- Es posible concretar el matrimonio aunque la persona se encuentre en el exterior con la comodidad de tener en frente a frente a los contrayentes, aunque sea por medio de la pantalla de una computadora.
- Insertar más información respecto al matrimonio y las responsabilidades que conlleva, esto con el objeto de concientizar a la población joven que es la que más visita la comunicación virtual, y dentro estos se encuentran los futuros contrayentes.
- El matrimonio virtual dará paso a encontrar muchos puntos de vista diferentes sobre este tema, conocimientos que a otro le puede servir, y de esa manera, se vuelve bien provechoso.
- La computadora se actualiza periódicamente más fácil que si no tuviéramos internet.

Desventajas

- Con esta nueva modalidad de matrimonio puede crearse nuevos delitos informáticos.
- Se puede distorsionar la norma para fines ilícitos.
- La falta de seriedad e importancia que le darían por el hecho de que es vía internet a un acto tan importante como lo es el matrimonio.
- Dependencia de energía eléctrica. Si hay un corte de energía en el lugar de la celebración del acto nupcial, poniendo un alto al acto, no siendo este el caso del matrimonio convencional.

Así como todo, hay cosas buenas y cosas malas, así que hay que saber equilibrar nuestro uso del internet para que sea provechoso en nuestras vidas.

5.- Texto de propuesta del proyecto de Ley

TEXTO PROPUESTO DEL PROYECTO DE LEY

Referente al Matrimonio Virtual como una nueva modalidad de matrimonio

EL HONORABLE CONGRESO DEL ESTADO PLURINACIONAL

“LEY SOBRE EL MATRIMONIO VIRTUAL”

DECRETA:

Artículo 1.- (Objeto) Créase el “**Matrimonio Virtual**” como una nueva modalidad de matrimonio a implementarse en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.

Artículo 2.- modifíquese los artículo 55 y 61 del Código de Familia, en la forma siguiente:

“Artículo 55.- (Manifestación del Matrimonio) El varón y la mujer que pretendan contraer matrimonio se presentarán personalmente, por medio de apoderado especial con poder notariado o **por medio virtual**, ante el oficial de 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 aquella 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 usencia de impedimento o prohibición para el matrimonio.

En caso de ser necesario el asentamiento de otras personas, se indicarán también sus nombres y datos personales.

A los fines del presente Artículo, se entiende por residencia de uno de los contrayentes el lugar donde ha vivido durante los últimos tres meses que proceden a la manifestación.

“Artículo 61.- (Matrimonio por poder y por medio virtual) celébrase de la siguiente manera:

4. El **matrimonio por poder** 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.
5. El **matrimonio por medio virtual** tendrá lugar mediante el Oficial de Registro Civil correspondiente, vía internet siguiendo los requisitos y formalidades del presente código, cuando hombre y mujer quieren celebrar matrimonio pero por cuestiones varias se encuentran cada uno en **lugares/países distintos** la presencia de los dos contrayentes es indispensable en el acto de celebración del matrimonio.

Artículo 3.- (Finalidad) El “**Matrimonio Virtual**” como una nueva modalidad de matrimonio tiene como finalidad principal promover entre una cultura de la vida que, resaltando el uso de la tecnología para que se favorezca el pleno desarrollo de la familia como célula básica de la sociedad.

Artículo 4.- Son objetivos del “Matrimonio Virtual”:

- ❖ promover las actitudes y valores de respeto a la familia mediante medios informáticos ;
- ❖ generar iniciativas usando el desarrollo en favor de la familia;
- ❖ impulsar campañas de educación sobre los desvalores que afectan a la familia;
- ❖ capacitar a los jóvenes para asumir maduramente el proyecto de formar una familia

Artículo 5°.- La autoridad de aplicación del presente programa será el Servicio Nacional de Registro Civil dependiente del Órgano Electoral.

Remítase al Poder Ejecutivo, para fines constitucionales:

Es dada en la sala de Sesiones del Honorable Consejo Nacional a lo veinte días del mes de marzo de 2011

5.1.- Fundamentos

Señor Presidente:

En la familia se juega el futuro de la humanidad, pues la familia, célula básica de la sociedad, es el lugar donde somos educados e introducidos en la convivencia social.

La familia es el primer ámbito donde el hombre pone en juego su vocación de "comunidad". En tal sentido, no podemos ignorar los cambios sociales que se presentan por el desarrollo tan progresivo que tenemos, y para lo cual debemos estar preparados.

Esta nueva modalidad de matrimonio que se propone, es una búsqueda de ir de mano con el progreso, de la necesidad de crear nuevas normas que se acomoden a la realidad que vivimos.

Tenemos que promover el estudio y la creación de nuevas normas, pues creemos que el Estado debe comprometerse en generar nuevas alternativas para su población, siempre y cuando favorezca y mejore la calidad de vida de los habitantes.

Esta propuesta permitirá promover diversas actividades preventivas para evitar la fragmentación y rompimiento de la Familia, porque la modalidad de matrimonio no es un componente esencial para el éxito o el fracaso del matrimonio, sino la responsabilidad y el compromiso que se asuma por parte de los contrayentes -aun en medio de numerosas dificultades y de graves deficiencias en las relaciones familiares- es lo que en realidad debe reforzarse, tanto en la educación como en la información audio visual e informática.

Por todo lo expuesto, solicitamos la sanción del presente proyecto de ley.

6.- Conclusiones y Recomendaciones

6.1.- Conclusiones

- En la realidad compleja y dinámica debemos estar preparados para las nuevas necesidades que se presentan en su campo de aplicación, no podemos ser indiferentes en la normativa a desarrollar y aplicar, en los intereses en juego que tiene que equilibrar, y en todo lo que abarca su materia de estudio. el espíritu con el cual se la va a aplicar, y el destino final al cual conduzca.
- La modalidad de matrimonio no afecta al éxito o fracaso del matrimonio, sino el compromiso y la seriedad que se tiene por parte de los contrayentes y este a su vez depende de la educación que recibió por parte de su familia, y por el entorno que lo rodea.
- Un matrimonio puede realizarse de la manera más solemne que nos podamos imaginar, pero sino existe un compromiso real por parte de los cónyuges, y su destino lamentablemente llegará a la fatalidad del divorcio.
- La sociedad se ha convertido prácticamente en una sociedad informatizada, realidad a la cual el Derecho no puede cerrar los ojos, ya que la tecnología ha aportado grandes beneficios al ser humano, desde la invención de aparatos y dispositivos para la detección y diagnóstico de enfermedades, en la rama de la medicina, la creación y mejoramiento de herramientas o accesorios que son útiles para simplificar el trabajo en hogar. En todas las áreas ha evolucionado con la incorporación de innovaciones tecnológicas en sus procesos.
- Si bien el conocimiento siempre estuvo ligado al desarrollo socioeconómico, lo que hoy se denomina "Brecha Digital" entre los seres humanos que pueden o no tener acceso a la Información, transforma las Bases de Datos y el conocimiento en el centro del poder.
- La ventaja que posibilita el medio informático es la ayuda en el efectivo ejercicio de los derechos, este emerge por el fácil acceso a la información que se tiene hoy en día, la población puede acudir a cualquier internet, para responder a las interrogantes que tiene.
- Estos elementos son altamente delicados para nuestros gobiernos quienes tienen una gran oportunidad no sólo para hablar de cómo disminuir la "brecha digital", es el tiempo de adaptar nuestras legislaciones para responder adecuadamente a las expectativas de

resguardo del denominado Capital Intelectual en sus diversas manifestaciones.

- No se trata sólo de la implementación de una nueva propuesta de modalidad de matrimonio, sino aceptar a que toda manifestación del ingenio creativo que sirva a nuestra población y más si es para que el proceso de Globalización nos beneficie a todos y no sólo a unos pocos. En este sentido la adecuada implementación de una norma que favorezca a la sociedad que por muchos motivos vive una vida activa por razones mayormente laborales.
- Capacitar de manera incesante mediante medios audio visuales e informáticos a los jóvenes para asumir maduramente el proyecto de formar una familia, sea cual sea la modalidad que escojan de matrimonio, ya que hemos ido reiterando que la familia es el eje de la sociedad y este a su vez del Estado.

6.2.- Recomendaciones

- ❖ La Dirección Nacional de Registro civil a través de su ente regulador debe poner en marcha un plan de reformas en su reglamento interno para mejorar la calidad de servicios, mediante cursos y controles al personal de Registro Civil y a los Oficiales de Registro Civil, dejar de un lado los favoritismos al momento de contratación de personal porque eso perjudica a la institución pública. Informar de manera precisa el tipo de trámite que realiza al usuario para ahorrarle tiempo y dinero.
- ❖ Se debe exigir a los Oficiales de Registro Civil exhibir en un lugar visible la lista de aranceles fijados por el Órgano Electoral, para no caer en el abuso de excesivos cobros, con una sanción para la oficialía que no cuente con este requisito.
- ❖ Registro Civil debe actualizar al personal y a los Oficiales de Registro Civil en cuanto a las normas, pero sin dejar de lado la informática por el creciente aumento de información que se debe aprender a manejar, para que se cumpla con un servicio eficiente y personal, que hace tanta falta en las instituciones públicas, pero que podemos cambiar.
- ❖ En este momento puede parecer innecesaria esta modalidad de matrimonio virtual, pero muchas de las normas se implementaron con el pasar del tiempo justamente por las nuevas necesidades que se presentan por la constante dinámica social a la que estamos sometidos los seres humanos.
- ❖ Se debe aprovechar la modernización que vivimos, existe un innegable avance en el aspecto de la información, y es en la información donde se debe acudir para reflexionar a las personas sobre la importancia de formar una familia, la responsabilidad y compromiso que debemos entender al momento de decidir formar un hogar.

- ❖ Impulsar mediante medios informáticos campañas de educación publicitarias la importancia del matrimonio, mostrar comentarios que ayuden a entender a la población la responsabilidad y compromiso que se debe tomar antes de formar un hogar.

- ❖ Este tema da para mucho, pero ya es hora que hagamos el esfuerzo de sumergirnos en esta nueva propuesta y empecemos a dar un análisis que nos facilite la defensa de este tipo de propuestas sociales, ante nuestra realidad.

BIBLIOGRAFÍA

Altmark Daniel R y Bergel Salvador D Reflexiones sobre la naturaleza jurídica y el valor probatorio del documento electrónico. En RE. Colegio de Abogados de Córdoba N° 25. 1988 (Material aportado en curso Contratos Telemáticos on-line Ecomder 2001)

Bolivia, Constitución Política del Estado

Bolivia, Código Civil, Ley No 12760 de 1975

Bolivia, Código de Familia, Ley No 996 de 1988

Bolivia, Código Penal, Ley No 1768 de 1997

Bolivia, Código Niño Niña y Adolescente, Ley No. 2026 de 1999

Bolivia, Código Electoral, Ley No 1984

Calogero, Gangi (Prof. De la Universidad de Milán), Derecho Matrimonial, Tercera Edición, Ediciones Madrid.

Correa, Carlos M., Batto, Hilda N., Czar de Zalduendo, Susana, Nazar Espeche, Felix A., Derecho Informático, Segunda Edición, Edición Depalma 1987, 2da edición, Buenos Aires, 1987

Galindo, Fernando. Las entidades de fiabilidad de las comunicaciones electrónicas. El estado de la cuestión en España. www.feste.org visto el 1.1.2002

Gareca Oporto, Luis, Derecho Familiar Práctico y Razonado, Editorial LILIAL, Oruro Bolivia, 1987.

Jimenez Sanjinez, Raul, Derecho de familia y Derecho del menor, Segunda Edición, Turpo Editores, La Paz – Bolivia, 2006

Corte Nacional Electoral - Dir. Reg. Civil, Manual de Capacitación, 2da Ed.

Mostacedo M., Juan T., Derecho de Familia, Tupac Katari, Sucre – Bolivia, 2006

Tellez Valdes, Julio, Derecho Informático, Mc GRAW-HILL/INTERAMERICANA DE MEXICO,S.A., Segunda Edición, México 1995

Spota, Alberto. Instituciones de derecho civil, contratos, Ed. Depalma, 1975, pag. 222

www.cne.org.bo

http://es.wikipedia.org/wiki/Comunidad_virtual"
Samos Oroza, Ramiro op.cit., pag. 24

Belluscio, Augusto Cesar. Op. Cit, pag 284

Muñoz, Luis, Contratos, Ed. Tip. Argentina, 1960, pag. 147

Revista De Derecho Informatico Alfa Redi www.alfa-redi.org/rdi.articulo-shtml

Batlle, Comentarios al Código Civil español, citado por Antonio Gordillo Cañas en Comentarios al Código Civil y compilaciones forales T I Vol 1° Editorial Revista de Derecho Privado 2ª. Ed. 1992. pag.47

Barberis. Julio A. Formación del derecho internacional. Ed.Ábaco. 1994

Pardo, Alberto Juan. Derecho Internacional Privado. Par te General. Ediciones Gherzi. 1987 pag.28 y ss

Barberis, Julio A. Formación del derecho internacional. Editorial Ábaco. Ed.1994 pag. 49 Aclara este autor que es necesario que se trate de sujetos con capacidad suficiente, dado que no todos los sujetos de derecho de gentes tienen tal capacidad poniendo como ejemplo los convenios celebrados por organizaciones internacionales no gubernamentales con los Estados o con organismos intergubernamentales y entre ellos los que suscriben los órganos de la Cruz Roja Internacional entre sí o los celebrados por el Estado con las Iglesias evangélicas en Alemania.

Hart, The Concept of Law, Oxford, 1961, p 121 y ss, y Carrió, Notas sobre derecho y lenguaje. B.Aires 1965, p.23 y ss y 37 y ss, citados ambos por Barberis.

Ob.cit. nota 4 pag.67 y sgs.

Ob cit. Nota 4 pag. 91

Galante Álvarez, Diego.Las Fuentes del Derecho Internacional Privado.Revista del Centro de Estudiantes de Derecho.vol. I 2ª época nº1 pág.37-47

Barberis Ob cit. Pag.103

Las normas de *jus cogens* son inderogables por la voluntad de las partes de un Tratado, por oposición a las de *jus dispositivum*, que las partes pueden derogar o modificar por acuerdo, según Barberis. La razón sería que en las primeras se encuentran involucrados terceros que no son parte del Tratado y se verían afectados por éste, ya sea entre quienes practican la costumbre o se basan en esa práctica.También ellas surgen de diferentes disposiciones de la normativa que se viene gestando a nivel nacional; un ejemplo de ello es la normativa que se viene gestando a nivel nacional; un ejemplo de ello es la Reglamentación de la Secretaría de la Función Pública al respecto en la República Argentina.

Recopilación de Normas aplicables al Derecho Informático y a la Informática Jurídica.

Ediciones de Asociación de Escribanos del Uruguay. 2001.pags. 74 y ss y 78 y ss

Barberis recuerda dos recopilaciones célebres en la historia del Derecho: el *Corpus juris* de Justiniano y el Código Civil francés nacido de la Revolución y menciona cuatro Convenciones: la de 1958 sobre derecho del mar, las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961 y consultares de 1963 y la Convención sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que reconocen su origen en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. (CNUDMI)

Lalaguna Domínguez, Enrique en “Comentarios al Código Civil y compilaciones forales” Tomo 1 Vol. 1 pag.392 y ss

Diez Picazo, Luis. Estudios sobre la jurisprudencia civil, I, 1966, pag.35, citado por Lalaguna en ob.cit.nota 14 pag.396 y ss

Ob.cit. pag.397)

Ley de Bases. Base 1ª apartado 1º final: “los principios generales del Derecho, sin perjuicio de su carácter informador de las demás fuentes, se aplicarán en defecto de normas legales y consuetudinarias.”

El Estatuto del Comité consultivo de Juristas en 1920 se refiere a “principios generales reconocidos por las naciones civilizadas” según Barberis (pag.244) Cita un fallo de la

Corte Interamericana de Derechos Humanos en que ésta rechazó la tesis que interpretaba la “justa indemnización” no solo como reparatoria del daño causado a la víctima sino como sanción violatoria de una Convención por entender que si bien el aumento del monto de la pena tiene propósitos ejemplarizantes o disuasivos en el derecho angloamericano no es así ni es aplicable ese principio en el derecho internacional. En otros casos, como el principio del *estoppel* del derecho anglosajón, se le asimila al de *venire contra factum proprium* del derecho continental

Su nombre deriva de Federico de Martens, delegado de Rusia a al Conferencia de La Haya de 20 de junio de 1899

Ob cit. Pag.271

Barbé Pérez, Héctor Los principios generales del Derecho como fuente del Derecho Administrativo en el derecho positivo uruguayo. En Estudios jurídicos a la memoria de Juan José de Amézaga. Biblioteca de publicaciones oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República. Sección III XCIX. Montevideo. 1958. pág.38 y ss.

Artículo 16 del Código Civil Uruguayo, ya citado, transcripto en nota.

Pardo, Juan Alberto. Derecho Internacional Privado. Parte General. Editorial Gherzi. 2ª. Edición 1987 pag. 124

Delpiazzo, Carlos Eirin, Alvaro y Montano Pedro. Introducción a la Informática Jurídica y al Derecho Informático” Ediciones Jurídicas Amalio Fernández, Montevideo. Uruguay. Capítulo VII. Extracto proporcionado en Ecomder. Curso de Contratos Informáticos. Año 2001.