



## **Curso de Capacitación a Docentes Internos de la Unidad de Capacitación**

### **Incorporación del enfoque de género y el enfoque generacional en actividades de capacitación judicial**

**Docente: Abg. María Elena Attard  
Bellido**

---

**Gestión 2022**

## ACRÓNIMOS

AS	Auto Supremo
CADH	Convención Americana de Derechos Humano
CEDAW	Convención para la Eliminación de Todas las Formas Discriminación contra la Mujer
CDN	Convención de Derechos del Niño
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CFPF	Código de las Familias y del Proceso Familiar
CNNA	Código Niño, Niña y Adolescente
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Convención Belém do Pará	Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer
Comité CEDAW	Comité de la Convención para la Eliminación de todas las Formas Discriminación contra la Mujer
Comité DDHH	Comité de Derechos Humanos
Comité DN	Comité de Derechos del Niño
CPE	Constitución Política del Estado
CP	Código Penal
CPP	Código de Procedimiento Penal
DCP	Declaración Constitucional Plurinacional
DNA	Defensoría de la Niñez y Adolescencia
FELCV	Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia
LGBTI	Personas lesbianas, gay, bisexuales, transgénero, intersexuales.
MESECVI	Mecanismos de Seguimiento a la Convención Belén do Pará
NAPIOCs	Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinas
NNA	Niñas, Niños y Adolescentes
OC	Opinión Consultiva
OMS	Organización Mundial de Salud
ONU	Organización de Naciones Unidas
PIDCPs	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESCs	Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales
SC	Sentencia Constitucional
SSCC	Sentencias Constitucionales
SCP	Sentencia Constitucional Plurinacional
SCPs	Sentencias Constitucionales Plurinacionales
SEPDAVI	Servicio Plurinacional de Atención a las Víctimas
SIDH	Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos
SIJPLU	Servicios Integrados de Justicia Plurinacional
SLIM	Servicios Legales Integrales Municipales
TCP	Tribunal Constitucional Plurinacional
TSJ	Tribunal Supremo de Justicia

## ÍNDICE

1. El sistema sexo - género y las sexualidades periféricas
2. La diversidad sexual y de género
3. Los derechos de las personas LGBTI a la luz de la doctrina del bloque de constitucionalidad
  - 3.1. La protección de derechos de personas LGBTI en el Sistema Universal de protección a Derechos Humanos
  - 3.2. Los derechos de las personas LGBTI en el Sistema Interamericano de protección a Derechos Humanos
4. El ejercicio pleno de derechos de las personas LGBTI a la luz de la garantía de no discriminación por orientación sexual e identidad de género
  - 4.1. Especial mención en cuanto al derecho a formar una familia a la luz de la garantía de no discriminación
  - 4.2. Especial mención al ejercicio de derechos y sin discriminación por orientación sexual o identidad de género de las personas privadas de libertad
5. Identificación de estándares jurisprudenciales más altos del TCP en cuanto a prohibición de discriminación por orientación sexual
6. La reparación integral de daños en actos de discriminación por identidad de género u orientación sexual
7. La violencia por prejuicio y los crímenes de odio



**MÓDULO 3**

**EL EJERCICIO PLENO DE  
DERECHOS Y SIN  
DISCRIMINACIÓN DE LAS  
PERSONAS LGBTI**

## 1. El sistema sexo - género y las sexualidades periféricas

El sexo es un dato biológico vinculado a las características y rasgos de los órganos sexuales y de reproducción masculinos y femeninos que generan una clasificación binaria de hombres y mujeres. En esta línea, el artículo 3 de la Ley 807 de 21 de mayo de 2016 (Ley de Identidad de Género) define al sexo como la “Condición biológica, orgánica y genética que distingue a mujeres de hombres”.

La concepción binaria del sexo, actualmente está siendo cuestionada, por ejemplo, a partir de las teorías queers, en este contexto Butler sostiene que el sexo comprendido socialmente como algo natural y biológico sólo es accesible desde el género cultural: el género produce normativamente el sexo y luego lo oculta como una realidad pre-discursiva, es decir como “natural”<sup>1</sup>.

Por su parte, el género es una construcción socio-cultural, que en el sistema binario sexo-género, asigna roles, conductas y comportamientos tanto a los hombres como a las mujeres. En este sentido, la Recomendación General No. 28 del Comité de la CEDAW, señaló que el género, es el conjunto de características, actitudes y roles social, cultural e históricamente asignados a las personas en virtud de su sexo biológico<sup>2</sup>. En este mismo sentido, el artículo 3 de la referida Ley 807, establece que el género: “Es la construcción social de roles, comportamientos, usos, ideas, vestimentas, prácticas o características culturales y otras costumbres para el hombre y la mujer”<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> POSADA KUBISSA, Luisa, El “género”, Foucault y algunas tensiones feministas, p. 32. Disponible en:

<http://www.scielo.org.co/pdf/ef/n52/n52a03.pdf> . También cabe mencionar a Beatriz Preciado que, contra la clasificación binaria, hace referencia a la contrasexualidad, concebida como una teoría del cuerpo que se sitúa fuera de las oposiciones hombre/mujer, masculino/femenino, heterosexualidad/homosexualidad. Define la sexualidad como tecnología, y considera que los diferentes elementos del sistema sexo/género denominados ‘hombre’, ‘mujer’, ‘homosexual’, ‘heterosexual’, ‘transexual’, así como sus prácticas e identidades sexuales, no son sino máquinas, productos, instrumentos, aparatos, trucos, prótesis, redes, aplicaciones, programas, conexiones, flujos de energía y de información, interrupciones e interruptores, llaves, leyes de circulación, fronteras, constreñimientos, diseños, lógicas, equipos, formatos, accidentes, detritos, mecanismos, usos, desvíos. La misma autora, señala que la contrasexualidad supone que el sexo y la sexualidad (y no solamente el género) deben comprenderse como tecnologías sociopolíticas complejas. PRECIADO, Beatriz, Manifiesto contra-sexual, Opera Prima, editorial, Madrid, 2002, p. 18 y ss.

<sup>2</sup> COMITÉ CEDAW, Recomendación N° 28.

<sup>3</sup> Marta Lamas, señala que el género es: “.....la forma en que las sociedades simbolizan la diferencia anatómica y esa lógica cultural es la fuerza subyacente que impide tratar a hombres y a mujeres, a heterosexuales y a homosexuales, a transexuales y a personas intersexuadas como ciudadanos “iguales”. LAMAS, Marta, “Dimensiones de la diferencia”, en Rodolfo Vásquez y Juan A. Cruz Parceró, coords., Género Cultura y Sociedad, México: Fontamara-Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012. P.1. Por su parte, Joan Scott señala que el género es un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en diferencias sexuales percibidas, es un criterio

A partir de estos dos elementos, se ha estructurado el sistema binario sexo-género, en base al cual la sociedad occidental ha organizado sus estructuras sociales, culturales, políticas, familiares, jurídicas, religiosas e ideológicas, en el marco de un modelo hegemónico de masculinidad que es la esencia del sistema patriarcal.

#### **El patriarcado**

El patriarcado es una construcción social en la que “el control de los recursos económicos, políticos, culturales, de autoridad o de autonomía personal, entre otros están en manos masculinas”<sup>4</sup>. En este contexto, las instituciones políticas, económicas, sociales, culturales y religiosas reproducen este sistema social de dominación que jerarquiza al modelo de masculinidad e inferioriza y jerarquiza a las mujeres y a quienes por razones de orientación sexual o identidad de género se aparten de estos roles.

Esta repartición de roles a partir del dato biológico del sexo, ha generado una jerarquización del hombre y la histórica subordinación de la mujer, bajo la creencia de su inferioridad, debilidad y por ende deber de sumisión y también ha generado discriminación por orientación sexual e identidad de género, por la preponderancia del modelo hegemónico de masculinidad y del modelo de feminidad impuesto social y culturalmente y que establece roles de género tanto a los hombres como a las mujeres y que también genera prejuicios y estereotipos de género, por orientación sexual y por identidad de género.

#### **El modelo de masculinidad hegemónica**

El modelo de masculinidad hegemónica tiene tres rasgos esenciales: 1) la dominación y sexismo hacia las mujeres por considerarlas inferiores, más débiles y naturalmente aptas para el cuidado del hogar, de los hijos y la familia; 2) La superioridad jerárquica de los varones, que los hace aptos para los asuntos públicos y para el dominio de sus inferiores en el hogar y para el ejercicio de su heterosexualidad; y 4) la heteronormatividad.

En esta línea los hombres deban comportarse según esta definida la masculinidad en su cultura. Al igual que en el caso de las mujeres, deben comportarse de acuerdo a

---

a partir del cual la sociedad se organiza, produciéndose en cuatro ámbitos: los símbolos, las doctrinas, que interpretan los símbolos, las instituciones que perpetúan las doctrinas y nosotras y nosotros/as mismas a través de la interiorización, pero además, el género es un mecanismo a través del cual el poder se articula y la gente se identifica y concibe a si misma. Scott, Joan, “El género: una categoría útil para el análisis histórico”, en Historia y género: las mujeres en la Europa moderna y contemporánea, Valencia: Alfons el Magnanim, 1990, p. 44 y ss.

<sup>4</sup> COBO, Rosa, Despatriarcalización y agenda femenina, Ponencia presenta en el Seminario Internacional

Mujeres en diálogo: Avanzando hacia la despatriarcalización en Bolivia. La Paz, 26 y 27 de septiembre de 2011, p. 2.

los roles asignados al molde de femeneidad y en este contexto, tal como anota Nuria Varela, el sistema patriarcal es discriminatorio y opresor hacia lo femenino<sup>5</sup>; y también para todas las personas que se aparten de los roles de género impuestos por el sistema patriarcal, ya que el modelo de masculinidad y de feminidad están ligados a la heterosexualidad y la heteronormatividad.

#### **Roles de género**

Son comportamientos aprendidos en una sociedad, comunidad o grupo social, en los que sus miembros están condicionados para percibir como masculinas o femeninas ciertas actividades, tareas y responsabilidades. Estas percepciones están influenciadas por la edad, clase, raza, etnia, cultura, religión u otras ideologías, así como por el medio geográfico, económico y político. A menudo se producen cambios de los roles de género como respuesta al cambio de las circunstancias económicas, naturales o políticas, incluidos los esfuerzos por el desarrollo, los ajustes estructurales u otras fuerzas de base nacional o internacional. En un determinado contexto social, los roles de género de los hombres y las mujeres pueden ser flexibles o rígidos, semejantes o diferentes, y complementarios o conflictivos.

En sociedades profundamente patriarcales como la boliviana, a partir de los roles de género se generan estereotipos de género, que son la causa de la desigualdad y la discriminación que evitan el pleno ejercicio de derechos.

Las personas que por orientación sexual o identidad de género se apartan de estos roles, que en sociedades patriarcales son considerados “naturales”, son víctimas de discriminación. Además, tal como anota Marta Lamas, “...las diferencias que los seres humanos manifiestan en torno a su sexuación, su identidad sexual y sus prácticas sexuales se han traducido socialmente en desigualdad, discriminación, estigmatización y, en ocasiones, en linchamiento social y muerte”<sup>6</sup>. Las personas que se apartan de estos roles han sido además concebidas históricamente como “anormales”, “desviadas” por no adaptarse a los modelos de masculinidad o feminidad.

Es importante también abordar la **sexualidad** que históricamente ha tenido un significado vinculado a las relaciones sexuales y en particular a las relaciones coitales (peneanas-vaginales)<sup>7</sup>; sin embargo, este concepto es reducido ya que las personas desde su nacimiento hasta la muerte sienten, perciben, experimentan y se relacionan

---

<sup>5</sup> VALERA, Nuria, op. cit. p. 276.

<sup>6</sup> LAMAS, Marta, “Dimensiones de la diferencia”, en Rodolfo Vásquez y Juan A. Cruz Parceró, coords., Género Cultura y Sociedad, México: Fontamara-Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012. P.1.

<sup>7</sup> PARRA, Noemi, OLIVA, Moisés, “Sexualidades Diversas”, pp.18 y ss.

con su cuerpo sexuado<sup>8</sup>. Asimismo, es importante señalar que la sexualidad está relacionada con el poder y con discursos de poder, en ese sentido Monique Wittig afirma que: “Al igual que el sexo, el hombre y la mujer, el género como concepto, es un instrumento que sirve para construir el discurso político del contrato social como heterosexual”<sup>9</sup>, de manera tal que la diversidad sexual queda excluida.

Desde esta perspectiva la diversidad sexual es toda gama de orientaciones sexuales e identidades de género que forman parte de la realidad y que conforman las **sexualidades periféricas**<sup>10</sup>, las cuales no pertenecen a una función reproductora y, por ello se apartan del modelo hegemónico de heterosexual. Estas sexualidades periféricas han sufrido la intervención institucionalizada de diferentes discursos y ciencias, en especial de la medicina, particularmente de la psiquiatría, del psicoanálisis.

## 2. La diversidad sexual y de género

La diversidad sexual y de género hace referencia a toda la gama de orientaciones sexuales e identidades de género que forma parte de la vida cotidiana de los seres humanos. En este contexto, a continuación, se precisarán conceptos esenciales que tienen gran trascendencia a la luz de la garantía de no discriminación.

### Orientación sexual

“Se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas”<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> PARRA, Noemi, OLIVA, Moisés, “Sexualidades Diversas”, pp.18 y ss.

<sup>9</sup> WITTIG, Monique, La marca del género, en El pensamiento heterosexual y otros ensayos, Editorial EGALES. S.A., 2006, p. 104.

<sup>10</sup> Este término ha sido utilizado por Foucault. De acuerdo al autor, los discursos sobre el sexo se relacionan de manera directa la necesidad de definir las funciones del individuo dentro de la sociedad. Así, la dispersión de los discursos es una estrategia para formar al sujeto, con la finalidad de que éste se rija exclusivamente por los cánones impuestos a través de varias instituciones y disciplinas, de ahí que el sujeto sea construido a través de estas instituciones, disciplinas y relaciones de poder; discursos que también permiten hablar de las “sexualidades periféricas”, construidas por todas aquellas que no pertenecen a una función reproductora y, por ello heterosexual, por lo tanto, todas las otras sexualidades se definen por la diferencia y por no haber dentro del discurso dominante. CAPORALE BIZZINI, Silvia, Foucault y el feminismo: ¿un encuentro imposible?, disponible en:

<http://revistas.um.es/analesff/article/view/17921/17271>.

<sup>11</sup> OACNUDH, Orientación Sexual e Identidad de Género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Disponible en: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/11/orientaci%C3%B3n-sexuale->

Es importante abordar la tipología de la orientación sexual, es decir, la heterosexualidad, la homosexualidad y la bisexualidad.

#### **Heterosexualidad**

“Hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo y a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas”<sup>12</sup>.

#### **Homosexualidad**

“Hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género y a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas”<sup>13</sup>. Se utiliza generalmente el término lesbiana para referirse a la homosexualidad femenina y gay para referirse a la homosexualidad masculina.

#### **Bisexualidad**

“Hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo o también de su mismo género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas”<sup>14</sup>.

Al margen de la diversidad sexual, es también importante abordar la identidad de género, que ha sido reconocida en el derecho internacional de los derechos humanos, tanto por el SIDH, como por el SUDH.

#### **Identidad de género**

“Es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”<sup>15</sup>

---

identidad-de-g%C3%A9nero2.pdf

<sup>12</sup> Principios de Yogyakarta, op.cit.

<sup>13</sup> Principios de Yogyakarta, op.cit.

<sup>14</sup> Principios de Yogyakarta, op.cit.

<sup>15</sup> OACNUDH, Orientación Sexual e Identidad de Género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Disponible en: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/11/orientaci%C3%B3n-sexuale-identidad-de-g%C3%A9nero2.pdf>

La Ley 807, en el art. 3.2, señala que la identidad de género: “Es la vivencia individual del género tal como cada persona la siente, la vive y la ejerce ante la sociedad, la cual puede corresponder o no al sexo asignado al momento del nacimiento. Incluye la vivencia personal del cuerpo que puede implicar la modificación de la apariencia corporal libremente elegida, por medios médicos, quirúrgicos o de otra índole”. Por su parte, la Corte IDH ha señalado que los Estados deben garantizar el reconocimiento de la identidad de género a las personas, pues ello es de vital importancia para el goce pleno de otros derechos humanos (OC 24/17, párr. 114).

A la luz del derecho a la identidad de género, debe definirse al transgenerismo y el transexualismo, para así garantizar el ejercicio pleno y sin discriminación a personas transgénero y transexuales.

#### **Transgenerismo**

“es un término utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a este. Una persona trans puede construir su identidad de género independientemente de intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos. Existe un cierto consenso para referirse o autorreferirse a las personas transgénero, como mujeres trans cuando el sexo biológico es de hombre y la identidad de género es femenina; hombres trans cuando el sexo biológico es de mujer y la identidad de género es masculina; o persona trans o trans, cuando no existe una convicción de identificarse dentro de la categorización binaria masculino-femenino. El transgenerismo se refiere exclusivamente a la identidad de género del individuo y no a su orientación sexual que por lo tanto puede ser heterosexual, homosexual o bisexual”<sup>16</sup>.

#### **Transgénero**

“Hombre o mujer cuya identidad de género no corresponde con su sexo asignado al momento del nacimiento, sin que esto implique intervención médica de modificación corporal (Art. 3.6 de la Ley 807)

#### **Personas transexuales**

Son las personas que “se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y que optan por una intervención médica-

---

<sup>16</sup> OACNUDH, Orientación Sexual e Identidad de Género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Disponible en: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/11/orentaci%C3%B3n-sexuale-identidad-de-g%C3%A9nero2.pdf>

hormonal, quirúrgica o ambas-para adecuar su apariencia física-biológica a su realidad psíquica, espiritual y social<sup>17</sup>

### **Personas travestis**

Otra categoría del transgenerismo se refiere a las personas travestis que “Son aquellas que expresan su identidad de género -ya sea de manera permanente o transitoria- mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico. Ello puede incluir la modificación o no de su cuerpo”<sup>18</sup>

### **Expresión de género**

Son los rasgos, las posturas, la forma de vestir, los gestos, las pautas de lenguaje, el comportamiento y las interacciones sociales, que connotan la identidad de género de una persona.

### **Intersexualidad**

“Integra a las personas que poseen características genéticas de hombres y mujeres y se ha definido como todas aquellas situaciones en las que el cuerpo sexuado de un individuo varía respecto al estándar de corporalidad femenina o masculina culturalmente vigente. Históricamente la comprensión de esta identidad biológica específica se ha denominado a través de la figura mitológica del hermafrodita, la persona que nace ‘con ambos sexos’, tanto el movimiento social LGBTI, como en la literatura médica y jurídica se considera que el término intersex es técnicamente el más adecuado. Una persona intersex puede identificarse como hombre, como mujer o como ninguno de los dos mientras su orientación sexual puede ser lesbiana, homosexual, bisexual o heterosexual”<sup>19</sup>.

Para designar a las personas con diversa orientación sexual e identidad de género, se utiliza el acrónimo LGBTI (lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersexuales). Este acrónimo es usado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que inclusive tiene una relatoría con ese nombre: Relatoría sobre los Derechos de las Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex, que fue instalada el 8 de noviembre de 2013.

---

<sup>17</sup> El art. 3.5 de la Ley 807 señala que son “Personas que se sienten como pertenecientes al género opuesto al que se les asignó al nacer y que optan por una intervención médica para adecuar su apariencia física-biológica a su realidad psíquica y social”.

<sup>18</sup> OACNUDH, Orientación Sexual e Identidad de Género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Disponible en: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/11/orientaci%C3%B3n-sexuale-identidad-de-g%C3%A9nero2.pdf>

<sup>19</sup> OACNUDH, Orientación Sexual e Identidad de Género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Disponible en: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/11/orientaci%C3%B3n-sexuale-identidad-de-g%C3%A9nero2.pdf>

Sin embargo, se debe aclarar que, como la propia Comisión Interamericana lo reconoce, la denominación LGBTI puede resultar limitada dada la complejidad y la diversidad existente respecto a las orientaciones sexuales, las identidades de género y los cuerpos; a su vez, la Comisión aclara que en realidad lo que interesa, con independencia del nombre, es el examen de la “situación de violencia motivada por el prejuicio basado en la percepción de que la orientación sexual, y/o identidad o expresión de género de las personas LGBT desafían normas y roles de género tradicionales, o, en el caso de las personas intersex, porque sus cuerpos difieren del estándar de corporalidad femenina y masculina. Como esta violencia está basada en la percepción que otras personas tienen sobre las orientaciones, identidades, expresiones y cuerpos, la violencia se manifiesta independientemente de que la persona que es víctima de violencia se identifique como lesbiana, gay, bisexual, trans o intersex”<sup>20</sup>.

También es preciso referir al movimiento *queer*, que es un conjunto de grupos que sostienen que la sexualidad y el género son espacios plásticos, construcciones sociales y políticas que fueron creados para unir el sistema sexo/género y la reproducción. La teoría queer “es la elaboración teórica de la disidencia sexual y la deconstrucción de las identidades estigmatizadas”<sup>21</sup> o periféricas, que son aquellas que van más allá de la frontera de la sexualidad aceptada socialmente –la heterosexualidad.

### **3. Los derechos de las personas LGBTI a la luz de la doctrina del bloque de constitucionalidad**

Tal como ya se señaló en la primera parte del texto, los tratados internacionales sobre derechos humanos y los estándares que emergen tanto del Sistema Interamericano como Universal de Protección a Derechos Humanos forman parte del bloque de constitucionalidad. Desde esta perspectiva, en este acápite, para su aplicación directa y preferente por las autoridades jurisdiccionales, se analizarán los instrumentos internacionales y estándares específicos para la protección de derechos de personas LGBTI.

---

<sup>20</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, op. cit., p. 30.

<sup>21</sup> FONSECA HERÁNDEZ, Carlos, QUINTERO SOTO, María Luisa, *La teoría Queer: La deconstrucción de las sexualidades periféricas*.

### 3.1. La protección de derechos de personas LGBTI en el Sistema Universal de Protección a Derechos Humanos

En el SUDH, se tienen los siguientes instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad boliviano:

#### **Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)**

**Art. 2.-** Toda persona tiene todos los derechos y libertades **sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, origen, posición económica o cualquier otra.**

#### **Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)**

**Art. 16.-** Los hombres y las 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 disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

#### **Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCPs)**

**Art. 26.-** Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o **cualquier otra condición social.**

#### **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESCs)**

**Art. 2.2.-** Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, **sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole,** origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

#### **Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)**

**Art. 2.1.-** Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, **sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole,** el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

**Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)**

**Art. 2.-** Compromiso de los Estados de condenar la discriminación contra la mujer en todas sus formas y establecer leyes y políticas públicas encaminadas a eliminar la discriminación contra la mujer.

**Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)**

**Art. 3.-** Obligación del Estado de tomar todas las medidas apropiadas para garantizar el ejercicio y goce de los derechos humanos de las mujeres en igualdad de condiciones con el hombre.

**Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)**

**Art. 4.-** Adopción de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre hombres y mujeres, sin que dichas medidas sean consideradas discriminatorias.

**Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)**

**Art. 5.-** Adopción de medidas para modificar los patrones socioculturales de conductas de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias, basadas en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres. Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad y el reconocimiento común de hombres y mujeres en cuanto a la educación de los hijos.

En el SUDH, es esencial hacer referencia a los Principios de Yogyakarta, aprobados el 2006 por un grupo internacional de expertas y expertos en derechos humanos, y contienen un conjunto de principios internacionales en relación con la orientación sexual y la identidad de género

**Los Principios de Yogyakarta**

Los Principios de Yogyakarta se ocupan de una amplia gama de normas de derechos humanos y de su aplicación a las cuestiones relativas a la orientación sexual y la identidad de género. Los Principios afirman la obligación primordial que cabe a los Estados en cuanto a la implementación de los derechos humanos. Cada Principio se acompaña de recomendaciones detalladas dirigidas a los Estados. Los Principios también incluyen recomendaciones adicionales dirigidas a otros actores, incluyendo al sistema de derechos humanos de la ONU, las instituciones nacionales de derechos humanos, los medios de comunicación, las organizaciones no gubernamentales y las agencias financiadoras. Es importante señalar que el Estado boliviano en su Plan Nacional de Derechos Humanos Bolivia para Vivir Bien 2009-2013, los toma como marco normativo internacional

al desarrollar en plan en derechos humanos de “las personas con diferente orientación sexual e identidad de género”.

Los referidos Principios de Yogyakarta, de acuerdo a la SC 0061/2010-R, son parámetro de interpretación de derechos.

#### SCP 0061/2010-R

(...) Junto a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que ha sido ratificada por el Estado Boliviano y que, por tanto, conforma el bloque de constitucionalidad (art. 410 de la CPE), se encuentran otros instrumentos internacionales no convencionales, como las Reglas, principios y directrices sobre diferentes temas de derechos humanos. Estos instrumentos internacionales tienen una importancia fundamental para la aplicación de las normas contenidas en tratados internacionales sobre derechos humanos y en la Constitución Política del Estado, pues se constituyen en las directrices para la interpretación de las mismas. En ese sentido todas las normas antes señaladas se encuentran enlazadas entre sí, debiendo ser entendidas de manera integral, acudiendo a los diferentes instrumentos internacionales para precisar los alcances y el contenido de los derechos y garantías. En ese entendido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones” (Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, párr. 115)” (resaltado y subrayado propio) (FJ III.3).

### 3.2. Los derechos de las personas LGBTI en el Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos

En el SIDH, se tiene importantes instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad boliviano, los cuales se detallan a continuación.

**Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**  
**Art. II.-** Todas las personas **son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta Declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.**

**Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)**  
**Art. 1.-** Los Estados partes tienen la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y garantizar su

libre y pleno ejercicio, sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

#### **Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)**

**Art. 24.-** Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Es importante hacer un análisis específico en cuanto a la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, la cual no fue ratificada por el Estado Plurinacional de Bolivia; sin embargo, a pesar de esta omisión estatal, a la luz de los principios de favorabilidad y progresividad contenidos en los arts. 13.i y 256 de la Constitución, es evidente que este instrumento ha marcado un avance en el derecho internacional de los derechos humanos, por lo que su contenido plasma principios de derecho internacional de los derechos humanos y también debe ser aplicado de acuerdo a la costumbre internacional.

De acuerdo a lo anotado, al ser los principios de derecho internacional y la costumbre internacional fuente de derecho internacional de los derechos humanos y al consagrar una progresividad en este campo, deben ser aplicados por las autoridades jurisdiccionales o administrativas en el Estado Plurinacional de Bolivia.

En el orden de ideas descrito, es importante analizar el contenido de este instrumento internacional, tarea que será realizada a continuación.

#### **Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia**

**Art. 1.-** Discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes.

La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, **sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género**, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra.

**Convención Interamericana contra toda Forma de  
Discriminación e Intolerancia**

**Art. 2.-** Todo ser humano es igual ante la ley y tiene derecho a igual protección contra toda forma de discriminación e intolerancia en cualquier ámbito de la vida pública o privada.

También a la luz de la ya mencionada SC 0061/2010-R, corresponde mencionar a los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, cuyo contenido es parámetro de interpretación en el ámbito interno.

**Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las  
Personas Privadas de Libertad en las Américas**

**Principio II.-** “Bajo ninguna circunstancia se discriminará a las personas privadas de libertad por motivos de su raza, origen étnico, nacionalidad, color, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física, mental o sensorial, **género, orientación sexual, o cualquiera otra condición social**”.

En el análisis es también relevante desarrollar la Opinión Consultiva OC-24/17 sobre Identidad de Género e Igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, de 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica.

**Antecedentes de la OC 24/17**

El 18 de mayo de 2016 la República de Costa Rica presentó una solicitud de opinión consultiva sobre la interpretación y alcance de los artículos 11.2, 18 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 17 del mismo instrumento. En particular, Costa Rica presentó la solicitud de opinión consultiva con el fin de que el Tribunal se pronuncie sobre: a. La protección que brindan los artículos 11.2, 18 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento del cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una. b. La compatibilidad de la práctica que consiste en aplicar el artículo 54 del Código Civil de la República de Costa Rica, Ley N°63 del 28 de setiembre de 1887, a las personas que deseen optar por un cambio de nombre a partir de su identidad de género, con los artículos 11.2, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención. c. La protección que brindan los artículos 11.2 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo.

**OC 24/17 Decisión en cuanto al cambio de nombre en registros  
en base al derecho a la identidad de género**

El cambio de nombre y en general la adecuación de los registros públicos y de los documentos de identidad para que estos sean

conformes a la identidad de género autopercibida constituye un derecho protegido por los artículos 3, 7.1, 11.2 y 18 de la Convención Americana, en relación con el 1.1 y 24 del mismo instrumento, por lo que los Estados están en la obligación de reconocer, regular, y establecer los procedimientos adecuados para tales fines, en los términos establecidos en los párrafos 85 a 116.

#### **OC 24/17 Obligaciones de los Estados en cuanto al cambio de nombre en registros en base al derecho a la identidad de género**

Los Estados deben garantizar que las personas interesadas en la rectificación de la anotación del género o en su caso a las menciones del sexo, en cambiar su nombre, adecuar su imagen en los registros y/o en los documentos de identidad de conformidad con su identidad de género auto-percibida, puedan acudir a un procedimiento o un trámite: a) enfocado a la adecuación integral de la identidad de género autopercibida; b) basado únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes; c) debe ser confidencial. Además, los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros, y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de conformidad con la identidad de género; d) debe ser expedito y en la medida de lo posible debe tender a la gratuidad, y e) no debe requerir la acreditación de operaciones quirúrgicas y/o hormonales. El procedimiento que mejor se adecua a esos elementos es el procedimiento o trámite materialmente administrativo o notarial. Los Estados pueden proveer paralelamente una vía administrativa, que posibilite la elección de la persona, en los términos establecidos en los párrafos 117 a 161.

#### **OC 24/17 El derecho a las familias diversas**

**La Convención Americana, en virtud del derecho a la protección de la vida privada y familiar (artículo 11.2), así como del derecho a la protección de la familia (artículo 17), protege el vínculo familiar que puede derivar de una relación de una pareja del mismo sexo en los términos establecidos en los párrafos 173 a 199, por unanimidad, que: 7. El Estado debe reconocer y garantizar todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar entre personas del mismo sexo de** conformidad con lo establecido en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, y en los términos establecidos en los párrafos 200 a 218.

#### **OC 24/17 El deber de adecuación de normativa interna**

8. De acuerdo a los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención, es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin

discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales, en los términos establecidos en los párrafos 200 a 228.

#### **4. El ejercicio pleno de derechos de las personas LGBTI a la luz de la garantía de no discriminación por orientación sexual e identidad de género**

La Constitución boliviana en el art. 14.II consagra la garantía de igualdad y no discriminación en los siguientes términos: “II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada entre otras [categorías sospechosas], en el sexo (...) orientación sexual, identidad de género”.

En coherencia con esta cláusula, el art. 66 reconoce los derechos sexuales y reproductivos de la siguiente forma: “Se garantiza a las mujeres y a los hombres el ejercicio de sus derechos sexuales y sus derechos reproductivos”.

Por su parte la Ley 045 de 8 de octubre de 2010, denominada “Ley contra el Racismo y toda Forma de Discriminación”, como motivos de discriminación consigna entre otros, el sexo, género, orientación sexual e identidad de género. Esta norma, tal como lo dispone su primer artículo, tiene por objeto establecer mecanismos y procedimientos para la prevención y sanción de actos de racismo y toda forma de discriminación, y tiene por objetivos eliminar dichos actos y consolidar políticas públicas de protección y prevención de delitos de racismo y toda forma de discriminación.

El artículo segundo consagra principios esenciales rectores para la actuación frente a actos de racismo y toda forma de discriminación. Entre estos principios esta la igualdad definida por esta norma en los siguientes términos:

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derecho. El Estado promoverá las condiciones necesarias para lograr la igualdad real y efectiva adoptando medidas y políticas de acción afirmativa y/o diferenciada que valoren la diversidad, con el objetivo de lograr equidad y justicia social, garantizando condiciones equitativas específicas para el goce y ejercicio de los derechos, libertades y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, leyes nacionales y normativa internacional de Derechos Humanos.

La tipificación de las faltas en el ejercicio de la función pública y el procedimiento para la investigación y sanción de todo acto de discriminación o racismo esta disciplinado en el art. 13 de la referida norma. En efecto, la persona discriminada puede acudir a la vía constitucional, administrativa, disciplinaria y/o penal. Además, la tipificación de las faltas en el ejercicio de la función pública es realizada por el art. 13 de la Ley contra el Racismo y toda forma de Discriminación en los siguientes términos:

Agresiones verbales fundadas en motivos racistas y/o discriminatorios
Denegación de acceso al servicio por motivos racistas y/o discriminatorios.
Maltrato físico, psicológico y sexual por motivos racistas y discriminatorios, que no constituya delito.

Los motivos racistas y discriminatorios están desarrollados en los arts. 281 Bis y 281 Ter del Código Penal, introducidos por las Ley 045, y son los siguientes:

#### **Motivos racistas**

Raza, origen nacional o étnico, color, ascendencia, pertenencia a naciones y pueblos indígena originario campesinos o el pueblo afroboliviano o uso de su vestimenta o idioma propio.

#### **Motivos discriminatorios**

Sexo, edad, género, orientación sexual o identidad de género, identidad cultural, filiación familiar, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, opinión política o filosófica, estado civil, condición económica o social, enfermedad, tipo de ocupación, grado de instrucción, capacidades diferentes o discapacidad física, intelectual o sensorial, estado de embarazo, procedencia regional, apariencia física y vestimenta.

La Ley contra el Racismo y toda Forma de Discriminación establece que todas las instituciones públicas deberán modificar sus Reglamentos Internos de Personal, Reglamentos Disciplinarios u otros que corresponda, de manera que se incluyan las faltas descritas en su artículo 13, como causal de inicio de proceso interno y motivo de sanción administrativa disciplinaria.

Asimismo, en las instituciones privadas, la referida ley, establece que éstas deben adoptar o modificar sus Reglamentos Internos de manera que incluyan como faltas, conductas racistas y/o discriminatorias.

En cuanto a la vía penal, esta Ley incorpora modificaciones al Código Penal (CP), introduciendo como agravante general, en el art. 40 de esta norma sustantiva penal, la siguiente agravante:

**Agravante general en delitos cometidos por móviles racistas y/o discriminatorios**

Artículo 40 Bis.- (Agravante General). Se elevarán en un tercio el mínimo y es un medio el máximo, las penas de todo delito tipificado en la Parte Especial de este Código y otras leyes penales complementarias, cuando hayan sido cometidos por motivos racistas y/o discriminatorios descritos en los Artículos 281 ter de este mismo Código. En ningún caso la pena podrá exceder el máximo establecido por la Constitución Política del Estado.

El art. 22 codifica la denominación del Título VIII del Libro Segundo del Código Penal, bajo el nombre de “Delitos contra la vida, la integridad y la dignidad del ser humano”, y el art. 23 incorpora en el Título VIII, el Capítulo V con la denominación de “Delitos contra la Dignidad del Ser Humano.

En base a estos cambios, la normativa penal contiene los siguientes tipos penales específicos:

<b>Delito de racismo (art. 281 bis del CP)</b>
<b>Discriminación (art. 282 ter del CP)</b>
<b>Difusión e incitación al Racismo o a la Discriminación (art. 281 quater del CP)</b>
<b>Organizaciones o Asociaciones Racistas o Discriminatorios (art. 281 septieser del CP)</b>
<b>Insultos y otras agresiones verbales por motivos racistas o discriminatorios (art. 281 octies del CP).</b>

Por su importancia, se transcribirá el tenor literal de la tipificación del delito de discriminación.

**Delito de Discriminación**

La persona que arbitrariamente e ilegalmente obstruya, restrinja, menoscabe, impida o anule el ejercicio de los derechos individuales y colectivos, por motivos de sexo, edad, género, orientación sexual e identidad de género, identidad cultural, filiación familiar, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, opinión política o filosófica, estado civil, condición económica o social, enfermedad, tipo de ocupación, grado de instrucción, capacidades diferentes o discapacidad física, intelectual o sensorial, estado de embarazo, procedencia regional, apariencia física y vestimenta, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a cinco años.

La discriminación por identidad de género y orientación sexual, tiene conexión con otras normas internas que también, a la luz del art. 14. II consagran la garantía de no discriminación. Estas normas son las siguientes:

**Ley General para Personas con Discapacidad (Ley 223)**

Esta norma reconoce el principio de equidad de género en los siguientes términos: “Se equiparan las diferencias en razón de género existentes entre hombres y mujeres con discapacidad, reconociendo la orientación sexual e identidad de género”.

**Ley Integral contra la Trata y Tráfico de Personas (Ley 263)**

Consagra el principio de no discriminación por identidad, orientación sexual o cualquier otra condición (art. 5.9).

**Ley Avellino Siñani-Elizardo Pérez (Ley 070)**

Establece las bases de la educación, entre ellas, una educación inclusiva “asumiendo la diversidad de los grupos poblacionales y personas que habitan el país”.

**Ley de Participación y Control Social**

Reconoce como actores de la participación y control social a la sociedad civil organizada sin ningún tipo de discriminación basada, entre otras causas, en el sexo, orientación sexual o identidad de género (art. 6).

**Ley de la Juventud (Ley 342)**

Entre sus principios reconoce a la igualdad de género como como la: “Equiparación de roles, capacidades y oportunidades, entre mujeres jóvenes y hombres jóvenes, reconociendo y respetando la orientación sexual e identidad de género (art. 6). Se contempla dentro de los derechos civiles, el respeto a su identidad y a su orientación sexual (art. 9), entre otras normas.

**Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley 348)**

Establece dentro de su ámbito de aplicación, que sus disposiciones serán aplicables a toda persona que por su situación de vulnerabilidad, sufra cualquiera de las formas de violencia que esta Ley sancional, independientemente de su género (art. 5).

**Código Niño, Niña y Adolescente (Ley 548)**

Establece la prohibición de expulsión de las o los estudiantes a causa de su orientación sexual, con discapacidad, VIH/SIDA o estudiantes embarazadas (art. 118). Asimismo, al establecer los diferentes tipos de violencia en el sistema educativo, en el art. 151 otorga una definición de “Discriminación en el Sistema Educativo”, señalando que “consiste en toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de género, origen, cultura....dentro de un sistema

educativo”; también, en cuanto a la violencia en razón de género señala que es “Todo acto de violencia basado en la pertenencia a identidad de género que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para cualquier miembro de la comunidad educativa”.

### **Código de las familias y del proceso familiar (Ley 603)**

Establece dentro de los derechos de las familias “a la vida privada, a la autonomía, igualdad y dignidad de las familias sin discriminación” (art. 3.g). Entre los principios de la Ley se encuentra el de Diversidad, según el cual “Las diversas formas de familias reconocidas por instancias nacionales e internacionales, gozan de igualdad de condiciones, sin distinción, en función a la dinámica social y la cualidad plurinacionalidad de la sociedad boliviana” (art. 6).

### **Ley de Identidad de Género (Ley 807)**

Esta norma tiene como objeto establecer el procedimiento para el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen de las personas transexuales y transgénero en toda documentación pública y privada vinculada a su identidad, permitiéndoles ejercer de forma plena el derecho a la identidad de género.

El art. 5 establece que el Estado garantiza a las personas transexuales y transgénero, entre otros, el libre desarrollo de la persona de acuerdo a su identidad de género, la no discriminación y el derecho a la reparación o satisfacción justa y adecuada por cualquier daño sufrido como consecuencia del acto discriminatorio; el trato de acuerdo a su identidad de género y en particular, a ser identificada o identificado de ese modo tanto en la vida pública como privada.

En el art. 12. II establece “Quien insulte, denigre o humille a personas transexuales o transgénero, manifestado odio, exclusión o restricción, será sancionada de acuerdo a lo establecido en la Ley No. 45 ...”.

### **“Día de lucha contra la homofobia y transfobia” (DS 1022)**

A través de este Decreto Supremo, se declara en todo el territorio boliviano el 17 de mayo como “Día de lucha contra la homofobia y la transfobia en Bolivia”.

### **“Día de los Derechos de la población con Orientación Sexual Diversa en Bolivia” DS 0189**

El referido decreto supremo, declara en todo el territorio boliviano al 28 de junio de cada año como “Día de los Derechos de la Población con Orientación Sexual Diversa en Bolivia”.

#### 4.1. Especial mención en cuanto al derecho a formar una familia a la luz de la garantía de no discriminación

Si bien el derecho internacional de los derechos humanos desarrolló el derecho a fundar una familia y el deber de protección estatal en cuanto a este derecho<sup>22</sup>, no es menos cierto que el avance del derecho internacional de los derechos humanos, ha consagrado el derecho a las familias diversas, que a la luz de la garantía de prohibición de discriminación por orientación sexual e identidad de género, incluye a las personas LGBTI.

Un primer antecedente importante del reconocimiento del derecho a las familias de las personas LGBTI y el derecho a las pensiones, se tiene en la Observación General No. 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

##### **Observación General 19 (Comité DESC)**

Respecto al derecho a la pensión de las parejas del mismo sexo, el Comité ha señalado que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prohíbe toda discriminación de hecho o de derecho, directa o indirectamente, por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física o mental, estado de salud (incluido el VIH/SIDA), orientación sexual, estado civil o cualquier otra condición política, social o de otro tipo que pretenda, o tenga por efecto, anular o menoscabar el igual disfrute o el ejercicio del derecho a la seguridad social.

Luego, el referido Comité, a través de la Observación General No. 20, estableció que la identidad de género es un motivo o criterio prohibido de discriminación y que en base a éste criterio no puede fundarse exclusión del ejercicio de derechos económicos, sociales y culturales.

En base a los avances progresivos del Comité de DESC, el Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos presentado al Consejo de Derechos Humanos en base a la Resolución 27/32, de 4 de mayo de 2015, señala lo siguiente:

---

<sup>22</sup> Así lo establecen el art. 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y el art. 23 del PIDCPs.

### **Informe de la Oficina del Acto Comisionado**

“Si bien el derecho internacional no obliga a los Estados a reconocer el matrimonio homosexual, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha exhortado a los Estados a posibilitar el reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo (...) Si un Estado ofrece prestaciones como el derecho a una pensión o los derechos de herencia a las parejas heterosexuales que no se han casado, las mismas prestaciones deben estar a disposición de las parejas homosexuales que no se han casado”.

Recomendaciones a los Estados: “h) Reconocer, por ley a las parejas del mismo sexo y a sus hijos, de modo que las prestaciones tradicionalmente concedidas a las parejas casadas —como las relacionadas con las pensiones, los impuestos y la herencia— se concedan en términos no discriminatorios”.

En esta línea, el Comité de Derechos Humanos (Comité DDHH), en el caso X vs. Colombia, resuelto mediante Comunicación N° 1361/2005, CCPR/C/89/D/1361/2005 de 14 de mayo de 2007, concluyó que este país vulneró el art. 26 del Pacto referido al derecho a la igualdad y no discriminación, al denegar a X el derecho a la pensión de su compañero permanente, sobre la base de su orientación sexual.

El mismo Comité de Derechos Humanos, en el caso Edward Young vs. Australia, resuelto mediante Comunicación N° 941/2000, CCPR/C/78/D/941/2000 (18 de septiembre de 2003), concluyó que Australia vulneró el art. 26 del Pacto referido al derecho a la igualdad y no discriminación, al denegar a Edward Young el derecho a la pensión de su compañero permanente, sobre la base de su orientación sexual.

El Comité sostuvo que la distinción entre las parejas del mismo sexo que son excluidas del derecho a la pensión, y las parejas de hecho compuestas por distintos sexos que sí reciben el beneficio de la pensión, no es razonable ni objetivo y no existen factores que justifiquen la existencia de la distinción, por lo que constituye una discriminación con base a la orientación sexual de las personas.

En SIDH, el art. 17 protege a la familia<sup>23</sup>. Este artículo tuvo una interpretación progresiva por la Corte IDH tanto en su rol contencioso como interpretativo.

---

<sup>23</sup> Este artículo de manera expresa señala: “2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

### **Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile<sup>24</sup>**

La Corte IDH determinó que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. En la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo “tradicional” de la misma. El concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio.

### **Caso Duque vs. Colombia<sup>25</sup>**

La Corte IDH entendió que la diferencia de trato con fundamento en la orientación sexual, para el acceso a las pensiones de sobrevivencia, es discriminatoria y viola el art. 24 de la CADH.

### **Opinión Consultiva OC 24/17<sup>26</sup>**

6. La Convención Americana, en virtud del derecho a la protección de la vida privada y familiar (artículo 11.2), así como del derecho a la protección de la familia (artículo 17), protege el vínculo familiar que puede derivar de una relación de una pareja del mismo sexo en los términos establecidos en los párrafos 173 a 199, la cual indica por unanimidad, que:

7. El Estado debe reconocer y garantizar todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar entre personas del mismo sexo de conformidad con lo establecido en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, y en los términos establecidos en los párrafos 200 a 218.

8. De acuerdo a los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales, en los términos establecidos en los párrafos 200 a 228.

Es importante señalar que el art. 63 de la CPE establece que: “El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges”. A partir de dicha norma, conforme se explicó en el punto III.2.2. de este texto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0076/2017 de 9 de noviembre de 2017, concluyó que “el derecho a contraer matrimonio o uniones libres o de hecho, es reconocido constitucionalmente únicamente entre un

---

<sup>24</sup> Corte IDH, en el Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2012 (fondo, reparaciones y costas).

<sup>25</sup> Corte IDH, Caso Duque vs. Colombia (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas) Sentencia de 26 de febrero de 2016.

<sup>26</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, de 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de Género e Igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo.

hombre y una mujer, y no a las personas que ejerzan su derecho a la identidad de género cuyo alcance es únicamente en el ejercicio de su individualidad”.

Sin embargo, de acuerdo a la doctrina del estándar jurisprudencial más alto, en el ámbito interno, debe aplicarse la OC 0024/2017; estándares que, además deben ser considerados en la interpretación de las normas del Código de las Familias y también en el ámbito penal, por ejemplo, en cuanto a los riesgos procesales en medidas cautelares.

En cuanto a la protección jurídica a parejas del mismo sexo, es importante analizar la acción de amparo constitucional presentada por David Aruquipa y Guido Montaña, cuestionando la denegatoria a su unión libre formada hace más de diez años atrás al momento de su solicitud de registro<sup>27</sup>. Esta acción de amparo constitucional fue conocida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de La Paz, instancia que concedió la tutela y al momento de la realización de este trabajo, la decisión se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En la acción de amparo constitucional se alegó la lesión de los accionantes (David y Guido), a sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia, su derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho a formar una familia y a la personalidad jurídica. En este contexto, se solicitó dejar sin efecto y valor legal la Resolución 002/2019 y se ordene a la Dirección Nacional del Servicio de Registro Público (SERECI) emitir una nueva resolución jerárquica congruente y

---

<sup>27</sup> El 5 de octubre de 2018, David Aruquipa y Guido Montaña, se apersonaron al Servicio de Registro Cívico de La Paz (SERECI-La Paz), a efecto de registrar la unión libre que habían formado desde hace más de diez años, instancia que emitió un informe negando dicho registro con el argumento que, por “razones de orden legislativo” en Bolivia sólo se encuentra permitida la unión libre entre personas de diferente sexo. Contra esta decisión se presentó el recurso de revocatoria, solicitando la inscripción de la referida unión libre en el marco de lo establecido por la OC-24/2017, ya que esta, por mandato del art. 256 de la CPE tiene aplicación directa y preferente. Este recurso fue rechazado, con el argumento de que no se puede activar un recurso administrativo en contra de un acto que no tiene la estructura de resolución administrativa. Ante este rechazo, se activó recurso jerárquico y paralelamente se promovió la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 168.I inc. b) en la frase: “Si no fue realizado entre una mujer y un hombre “del CFPF, en el marco de esta acción, se solicitó al SERECI-Nacional, que promueva dicha acción ante el Tribunal Constitucional Plurinacional. La autoridad administrativa, por Resolución IR.NAL.SERECI 001/2019 de 21 de febrero, cursante, rechazó promover la acción de inconstitucionalidad concreta. Decisión que fue confirmada por la Comisión de Admisión (CA) del TCP, mediante Auto Constitucional (AC) 0089/2009-CA de 15 de marzo. El 11 de septiembre de 2019, se emitió la Resolución DIR. NAL. SERECI No. 002/2019 mediante la cual confirmó las decisiones del Director Departamental del SERECI. Ante esta negativa, el 10 de febrero de 2020 se presentó acción de amparo constitucional, la cual fue concedida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

motivada en el marco de los principios pro homine, favorabilidad y el estándar más alto de protección.

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de La Paz, concedió la tutela en base a cuatro argumentos esenciales, que pueden resumirse en los siguientes:

- 1) **El SERECI, en el marco de lo previsto en el art. 13 de la CPE está obligado a ejercer el control de convencionalidad, pues dicho control es extensible no solamente al TCP, ni siquiera solamente a los jueces sino a cualquier autoridad de carácter público.**
- 2) **El SERECI tiene la obligación de analizar el caso a partir de la interpretación progresiva y evolutiva en cuanto a la aplicabilidad de tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional.**
- 3) **El SERECI debe dar concreción al mandato establecido en el art. 14.II de la CPE y por ende no puede negar el derecho a los accionantes de amparo sobre la base de su orientación sexual.**
- 4) **El SERECI debe aplicar por mandato del art. 256 de la CPE el principio de favorabilidad a momento de ejercer el control de convencionalidad del caso concreto, norma que establece que los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que declaren derechos más favorables, deben ser aplicadas de manera preferente sobre la propia norma fundamental.**

En base a los citados argumentos, la Sala Constitucional Segunda, mediante Resolución 127/2020, dispuso que el SERECI dicte nueva Resolución, observando los alcances y contenidos expuestos en la citada Resolución, otorgándole el plazo de diez días hábiles siguientes a partir de su notificación con la citada resolución.

En cumplimiento de la determinación del tribunal de garantías, la Dirección Nacional del SERECI, por Resolución No. 003/2020 de 9 de diciembre dispuso el Registro de la Unión Libre de David Aruquipa y Guido Álvaro Montaña Durán. Queda pendiente la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional, la cual, en el marco de las pautas constitucionalizadas de interpretación de derechos, debiera ejercer control de convencionalidad y aplicar de manera directa y preferente la OC 24/17.

## 4.2. Especial mención al ejercicio de derechos y sin discriminación por orientación sexual o identidad de género de las personas privadas de libertad

Los derechos de las personas LGBTI privadas de libertad han sido abordados de manera específica por los principios de Yogyakarta y que pueden ser sistematizados en cuatro ejes rectores.

### **Primer eje rector: Deber de evitar discriminación y riesgos para las personas LGBTI**

Los principios establecen que deben asumirse medidas para evitar mayor marginación de las personas en base a su orientación sexual e identidad de género o la exposición a riesgo de sufrir violencia, malos tratos o abusos físicos, mentales o sexuales.

### **Segundo eje rector: Deber de garantizar el acceso a la salud para las personas LGBTI privadas de libertad**

Los principios establecen que deben asumirse medidas para garantizar el acceso adecuado a atención médica y consejería apropiada a sus necesidades, incluso en lo que respecta a salud reproductiva, acceso a información sobre el VIH/SIDA y la terapia correspondiente, y a terapia hormonal o de otro tipo, como también a tratamientos para reasignación de género si existiese el deseo para este fin.

### **Tercer eje rector: Deber de establecer medidas de protección para las personas LGBTI privadas de libertad**

Los principios establecen que deben asumirse medidas de protección para todas las personas privadas de su libertad que resulten vulnerables a la violencia o los abusos por causa de su orientación sexual, identidad de género o expresión de género.

### **Cuarto eje rector: Deber de asegurar visitas conyugales sin discriminación por orientación sexual o identidad de género**

Los principios establecen que deben permitirse las visitas conyugales en igualdad de condiciones para todas las personas privadas de libertad, con independencia del sexo de su pareja.

El Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se ha pronunciado sobre las denuncias de maltrato a presos y detenidos en función de su orientación sexual o identidad de género. En ese marco, en un informe de 2001, ya advirtió sobre el sometimiento a torturas y otros malos tratos a personas LGBTI privadas y privados de libertad<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> El relator, de manera específica señala lo siguiente: (...) al parecer, a los miembros de las minorías sexuales se les somete a torturas y otros malos tratos porque no responden a lo que socialmente se espera de uno y otro sexo. (...) los presos transgénero son susceptibles de sufrir

También el Informe de 4 de mayo de 2015, emitido por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos humanos presentado al Consejo de Derechos Humanos sobre *Discriminación y violencia contra la personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, establece el deber de los Estados de velar porque la policía y los funcionarios de prisiones reciban la capacitación necesaria para proteger la seguridad de las personas LGBTI privadas de libertad y exijan responsabilidades a los funcionarios estatales que participen o sean cómplices de incidentes de violencia.

El referido informe, establece también que deben prohibirse las terapias “de conversión”, los tratamientos involuntarios, la esterilización forzada y los exámenes genitales y anales forzados.

Por su parte, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (2008), se refiere de manera específica a la prohibición de discriminación por orientación sexual o identidad de género.

#### **Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas**

Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia (...). Bajo ninguna circunstancia se discriminará a las personas privadas de libertad por motivos de su raza, origen étnico, nacionalidad, color, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física, mental o sensorial, género, orientación sexual, o cualquiera otra condición social. En consecuencia, se prohibirá cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga por objeto o por resultado, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos internacionalmente reconocidos a las personas privadas de libertad.

También el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *Violencia contra personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*

---

agresiones físicas y sexuales si se los aloja junto con la población general de internos. (...) los Estados están obligados a proteger a todas las personas, cualesquiera que sean su orientación sexual [o] identidad transgénero contra la tortura y los tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes.

En virtud del derecho internacional, los Estados están obligados a prohibir, prevenir y ofrecer reparación para los casos de tortura y maltrato en todos los contextos de custodia o control del Estado.

(LGBTI), del año 2015, aborda la prohibición de discriminación y los deberes estatales en relación a las personas LGBTI privadas de libertad.

#### **Informe CIDH: Violencia contra personas LGBTI en América**

(...) urge a los Estados a capacitar al personal de policía y de custodia en las prisiones, estaciones de policía, centros de detención migratoria y otros lugares de privación de libertad, con el fin de garantizar que las y los agentes protejan adecuadamente la vida y la integridad personal de las personas LGBTI privadas de su libertad.

Los Estados deben adoptar medidas urgentes y efectivas para garantizar la vida, seguridad personal e integridad de las personas LGBT, o aquellas percibidas como tales, en los centros de detención de la región, incluyendo las prisiones y centros de detención migratoria. Esto incluye el desarrollo de políticas integrales y diferenciadas, así como directrices para el trato adecuado de las personas LGBT privadas de libertad.

Restringir el uso indiscriminado y prolongado del aislamiento solitario de las personas LGBT en los centros de detención, incluyendo los centros de detención migratoria y las prisiones.

Implementar medidas para prevenir la violencia contra personas LGBT privadas de libertad.

Adoptar las medidas necesarias para asegurar que la decisión sobre dónde alojar a las personas trans (que se encuentran en centros de detención, incluyendo prisiones, destacamentos policiales, y centros de detención migratoria) se tome caso por caso, con el debido respeto a su dignidad personal, y siempre que sea posible, previa consulta de la persona trans involucrada.

## **5. Identificación de estándares jurisprudenciales más altos del TCP en cuanto a prohibición de discriminación por orientación sexual**

Un avance importante en el TCP se advierte en el ejercicio del control normativo previo de constitucionalidad en cuanto a estatutos autonómicos y cartas orgánicas de Entidades Territoriales Autónomas ETAs, en ese orden, el máximo contralor de constitucionalidad declaró el deber de respeto a los derechos de las personas gay, lesbianas, bisexuales y transexuales, así como la igualdad y la prohibición de discriminación. Esta interpretación se consigna en las siguientes Declaraciones Constitucionales Plurinacionales (DCPs):

**DCP 0042/2015, referente a Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Reyes**

**DCP 0036/2015, referente a la Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Ckochas.**

**DCP 0086/2014, referente a la Carta Orgánica del Gobierno Municipal de Baures.**

**DCP 0011/2014, referente al Gobierno Autónomo Municipal de Arque.**

**DCP 0011/2014, referente al Gobierno Autónomo Municipal de Arque.**

**DCP 0117/2015, referente al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Ana del Yacuma.**

Asimismo, el TCP, en la SCP 0362/2012 del 22 de junio, emitida en una acción de amparo constitucional a través de la cual se denunció la vulneración de los derechos de una niña de 7 años a la educación, a la dignidad, al respeto, a la no discriminación, a la igualdad y a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, porque el Director de la Unidad Educativa demandada instruyó a su personal administrativo para que en la gestión 2012, no se reciba a ningún alumno con apellido "Arandia", ocasionando un daño en la niña por la negativa a su inscripción en esta Unidad Educativa.

Esta sentencia, de manera expresa estableció la excepción a la subsidiariedad del amparo constitucional en temas de racismo y discriminación, en los siguientes términos:

#### **SCP 0362/2012**

Considerando la importancia de este derecho, el legislador instituyó mecanismos amplios para su protección; así, la defensa y reparación de los derechos fundamentales en el seno de la jurisdicción constitucional, es viable cuando la jurisdicción ordinaria resulta ineficaz, inoportuna e infructuosa; no obstante, en mérito a la norma precedentemente citada, tratándose de temas de racismo y discriminación, si el afectado decidió acudir a la jurisdicción constitucional, no está compelido a agotar las instancias ordinarias que la norma pudiera establecer, estando facultado para reclamar su derecho directamente y tan pronto como se haya producido el hecho lesivo a su derecho a la igualdad, siendo deber del Estado garantizar su protección de manera rápida, eficaz y sin ninguna dilación, máxime si de por medio se hallan comprometidos intereses de niños, niñas y adolescentes. Esto, con la finalidad de dar cabal cumplimiento a lo previsto por el art. 60 de la CPE, cuyo texto indica: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado". (FJ III.3).

En este caso, si bien el TCP concedió la tutela a la luz de la garantía de no discriminación y revocó la decisión del Tribunal de Garantías, omitió aplicar la doctrina de reparación integral de daños, en los términos que serán desarrollados más adelante.

En este análisis de jurisprudencia, corresponde citar a la SCP 0076/2017 del 9 de noviembre, emergente de una acción de inconstitucionalidad abstracta, la cual desarrolla un entendimiento regresivo en cuanto a los derechos de la población LGBTI, ya que declaró la inconstitucionalidad del párrafo II del art. 11 de la Ley de Identidad de Género en su frase: "...permitirá a la persona ejercer todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales...".

Por ser contrario este entendimiento a la Constitución y al Bloque de Constitucionalidad, corresponde analizar los argumentos utilizados.

#### **Razonamiento del TCP en cuanto al matrimonio (SCP 0076/2017)**

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

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

#### **Razonamiento del TCP en cuanto a la adopción (SCP 0076/2017)**

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

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

**Razonamiento del TCP en cuanto al ejercicio de derechos políticos (SCP 0076/2017)**

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

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

Como puede advertirse, la SCP 0076/2017 es absolutamente contraria a la OC-24/2017 y a los avances tanto del SIDH como del SUDH en cuanto a la prohibición de discriminación por identidad de género u orientación sexual. En este sentido, en casos futuros que planteen como problema jurídico el ejercicio pleno de derechos de personas LGBTI, todo servidor o servidora pública, las autoridades fiscales, las autoridades jurisdiccionales y el control de constitucionalidad, están vinculados a los estándares jurisprudenciales más altos, en ese sentido, la SCP 0019/2018-S2, estableció que en caso de existir un entendimiento del TCP contrario a un estándar más alto que emane tanto del SIUD o del SIDH, debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto en el marco del ejercicio del control de convencionalidad, el cual ya fue desarrollado en la primera unidad.

Es importante resaltar también que la OC 21/14, referida a los Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección, estableció el carácter vinculante de las Opiniones Consultivas de la Corte IDH, decisión que es armónica con la SC 0110/2010-R del Tribunal Constitucional<sup>29</sup>. Por lo que en relación a la SCP 76/2017, sin duda es de aplicación directa y preferente la OC 24/17.

---

<sup>29</sup> De manera textual, la Corte IDH, en la referida OC señaló: “...la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”.

En el análisis de jurisprudencia constitucional, es importante citar a la SCP 0003/2020-S4 de 9 de diciembre, emergente de una acción de cumplimiento, reconducida a acción de libertad, interpuesta por Y.T.P contra el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz “Palmasola”, a través de la cual se denunció que la autoridad demandada omitió dar cumplimiento al Auto Interlocutorio de 19 de septiembre de 2018, por el cual se dispuso su traslado de un pabellón de máxima seguridad, donde sufría hostigamiento de parte de los demás internos por motivo de su orientación sexual, a otro de Régimen Abierto, en clara inobservancia del art. 178 de la CPE, poniendo en riesgo su integridad física y su vida.

El TCP estableció que los Directores de los establecimientos penitenciarios tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho a la vida e integridad de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad a raíz de su orientación sexual (SCP 0003/2020-S4).

## **6. La reparación integral de daños en actos de discriminación por identidad de género u orientación sexual**

En caso de vulnerarse derechos de las personas LGBTI, corresponde la reparación integral del daño con una vocación transformadora, no sólo para el caso concreto, sino para evitar que la afectación de sus derechos vuelva a repetirse.

La reparación integral de daños tiene fundamento en el artículo 113.1 de la Constitución, el cual está en armonía con el principio de derecho internacional de los derechos humanos en virtud del cual, quien vulnera un derecho, debe repararlo.

### **Art. 113.1 de la Constitución**

I. La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna.

II. En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño.

En el marco de los arts. 410, 13.1, 13.IV y 256 de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejerció el control de convencionalidad y pronunció la SCP 0019/2018-S2, que aplicó de manera directa y preferente la doctrina de reparación integral de daños, en los siguientes términos:

## SCP 0019/2018-S2

Interpretación del TCP.- El Tribunal efectuó una comparación entre los estándares internos e interamericanos sobre el derecho a la reparación, y concluyó que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la doctrina de reparación integral, en la jurisprudencia de la Corte IDH, asumiéndose los siguientes criterios para su determinación:

1) **La restitución**; esta medida resulta ser la que debería devolver a la víctima a una situación idéntica a la que se encontraba antes de sufrir alguna vulneración a sus derechos; 2) **La indemnización**; esta medida de reparación es una de las más comunes utilizadas por la Corte IDH, se refiere a una compensación económica tanto por los daños materiales como por los inmateriales que haya sufrido la víctima, como consecuencia de la vulneración de un derecho humano; 3) **La rehabilitación**; en casos en los que la Corte IDH aplica esta medida de reparación, señala que: "...es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas de las violaciones establecidas en la presente Sentencia..."; por ende, las medidas de reparación serán destinadas a los daños inmateriales, principalmente a los morales y físicos que vaya a sufrir la víctima como consecuencia de las violaciones a sus derechos humanos; 4) **La satisfacción**; esta medida tiende a generar en la víctima un sentimiento de reconocimiento positivo como consecuencia de los daños que pudiere haber sufrido por la violación de sus derechos humanos. Al respecto, Martín Beristaín señala: "Las medidas de satisfacción se refieren a la verificación de los hechos, conocimiento público de la verdad y actos de desagravio; las sanciones contra perpetradores; la conmemoración y tributo a las víctimas". En resumen, estas medidas corresponden principalmente a actos, por parte del Estado responsable, de desagravio de los daños, tanto morales como al proyecto de vida, ocasionados a consecuencia de una violación de derechos humanos; y, 5) **La garantía de no repetición**; esta medida, principalmente, está dirigida a mitigar los daños colectivos. Así por ejemplo, con la tipificación de algún delito, se genera en toda la sociedad, de alguna manera, un sentimiento de confianza hacia el Estado, en el sentido de tener cierta seguridad que no se repetirán circunstancias que originen violaciones de derechos humanos.

Conforme a los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia constitucional, la doctrina de reparación integral de daños que tiene cinco elementos: La restitución, la indemnización, la rehabilitación, las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición. Esta reparación integral de daños, tal como lo estableció la Corte IDH debe tener una vocación transformadora de situaciones de

discriminación estructural (Campo Algodonero vs. México; párr. 450); y debe evitar hechos de violencia en razón de género (Veliz Franco y otros vs. Guatemala).

## 7. La violencia por prejuicio y los crímenes de odio

Los crímenes de odio contra personas LGBTI, son el resultado de la histórica discriminación que ha existido hacia ellos y de los prejuicios y estereotipos de género, por orientación sexual, por identidad de género y de los estereotipos compuestos, por lo que, el derecho internacional de los derechos humanos los abordó de manera específica.

De manera específica es importante resaltar que en el SIDH, el 8 de noviembre de 2013 inició sus labores la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex, luego, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el marco de su rol de promoción de derechos humanos, emitió el Informe sobre Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en **América** de 12 de noviembre de 2015.

Este Informe aborda de manera específica los crímenes de odio y los diferentes tipos de violencia ejercidos contra las personas LGBTI. La CIDH, a partir de los casos documentados, observa altos niveles de violencia, ensañamiento, crueldad y odio, ya que, por ejemplo, en varios casos los cuerpos sin vida de personas LGBTI demuestran actos de tortura a través de la mutilación de sus genitales, la descuartización de sus cuerpos y otros actos de ensañamiento y odio en sus cuerpos, lo que denota altos niveles de prejuicios y estereotipos basados en orientación sexual e identidad de género.

Entonces, tal como lo anota la CIDH, la violencia hacia las personas LGBTI no puede ser abordada como un acto individual, sino que debe ser contextualizada a un patrón estructural de discriminación, en esta línea, esta instancia ha señalado que los actos de violencia contra las personas LGBTI deben ser prevenidos, investigados, sancionados y se debe reparar integralmente el daño desde el enfoque de **la violencia por prejuicio**.

Desde esta perspectiva, la CIDH establece que la violencia por prejuicio es un fenómeno social, que se dirige contra grupos sociales específicos, tiene un impacto simbólico, y envía un mensaje de terror generalizado a las personas que rompan los roles establecidos por un sistema patriarcal que, tal como se señaló, conlleva un modelo

hegemónico de masculinidad y los roles ya definidos para el modelo de feminidad subordinado.

La CIDH señala también que la violencia contra las personas intersex es una forma de violencia por prejuicio contra la diversidad corporal y, específicamente, contra las personas cuyos cuerpos no concuerdan con el estándar socialmente aceptado de cuerpos femeninos y masculinos.

#### **La homofobia**

La homofobia es el rechazo, desprecio y discriminación hacia las personas lesbianas, homosexuales o bisexuales.

#### **La lesfobia**

La lesfobia es una forma específica de homofobia que se caracteriza por el rechazo, desprecio y discriminación hacia las mujeres lesbianas.

#### **La transfobia**

La transfobia es el rechazo, desprecio y discriminación hacia las personas transexuales, transgénero o travestis.

En este Informe, la Comisión ha establecido que los Estados tienen el deber de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, juzgar, sancionar y reparar violaciones de derechos humanos contra personas LGBTI, incluyendo asesinatos y otros actos de violencia.

De acuerdo al Alto Comisionado, para cumplir con el deber de la debida diligencia, los Estados tienen que adoptar medidas legislativas y de otro carácter para prohibir, investigar y sancionar todos los actos de violencia e incitación a la violencia motivados por prejuicio y dirigidos contra las personas LGBTI; proporcionar reparación a las víctimas y protección contra represalias; condenar públicamente estos actos; y registrar estadísticas sobre dichos crímenes y sobre el resultado de las investigaciones, las actuaciones judiciales y las medidas de reparación.

#### **El deber de prevención de violencia hacia las personas LGBTI**

El deber estatal de prevención de violencia hacia las personas LGBTI implica la obligación de asumir todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que eviten vulneración de los derechos humanos basadas en orientación sexual e identidad de género y conlleva también la obligación de asegurar medidas normativas y de toda índole destinadas a sancionar y reparar los daños por estas afectaciones a derechos.

### **Obligaciones de adoptar medidas para prevenir violaciones a derechos las personas LGBTI por parte de particulares**

La obligación de adoptar medidas para prevenir violaciones de derechos humanos por parte de personas particulares, surge cuando el Estado sabe o debería saber del riesgo actual o inminente en el que se encuentra una persona o un grupo, en situaciones en las que el Estado tiene una oportunidad razonable de prevenir o evitar dicho riesgo.

### **Obligaciones de adoptar medidas de protección**

La obligación de de la debida diligencia requiere que los Estados garanticen la protección de las personas que enfrentan un riesgo particular de violencia, incluyendo aquéllas que son atacadas debido a su orientación sexual o identidad de género.

### **Obligaciones de garantizar el acceso a la justicia**

La obligación de la debida diligencia requiere que los Estados aseguren condiciones de acceso a la justicia que impliquen superar barreras de hecho y de derechos para así resguardar el ejercicio pleno de los derechos de las personas LGBTI sin discriminación y exenta de todo tipo de violencia institucional o victimización secundaria.

### **Obligaciones de investigar y sancionar con la debida diligencia**

La obligación de de la debida diligencia requiere que los Estados lleven a cabo investigaciones exhaustivas e imparciales sobre los casos de violencia contra las personas LGBTI, para que no existe impunidad y se transmita un mensaje social de condencia y no tolerancia a la violencia contra personas LGBTI.

### **Obligaciones de reparar integralmente los daños**

La obligación de de la debida diligencia requiere que los Estados reparen integralmente los daños a las víctimas y aseguren el cumplimiento eficaz de estas medidas que son diferentes y autónomas a las sanciones establecidas en la normativa por vulneración de derechos de las personas LGBTI.

Es importante precisar que la garantía de acceso a la justicia para personas LGBTI debe estar exento de todo tipo de prejuicios o estereotipos en los operadores de justicia, así lo ha establecido la Corte IDH, en dos casos emblemáticos: Atala Riffo y niñas vs. Chile y Flor Freire vs. Ecuador.

### **La imparcialidad y el deber de juzgar sin prejuicios o estereotipos por identidad de género u orientación sexual**

La Corte IDH, en el caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, identificó en las autoridades judiciales y disciplinarias chilentas la existencia de

prejuicios y estereotipos por orientación sexual, lo que afectó la garantía de imparcialidad.

**La imparcialidad y el deber de juzgar sin prejuicios o estereotipos por identidad de género u orientación sexual**

La Corte IDH, en el caso Flor Freire Vs. Ecuador estableció que la imparcialidad exige que el funcionario competente para intervenir en una contienda particular, con capacidad de decisión, se aproxima a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad.

# Referencias

1. ALVAREZ GIMENEZ, María Elvira (2011). MOVIMIENTO FEMINISTA Y DERECHO AL VOTO EN BOLIVIA (1920 -1952). *Rev. Fuent. Cong.* [online]. vol.5, n.15 [citado 2019-11-02], pp. 5-16 Disponible en: <[http://www.revistasbolivianas.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1997-44852011000400003&lng=es&nrm=iso](http://www.revistasbolivianas.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1997-44852011000400003&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 1997-4485.
2. CARBONELL, M., "Estudio Preliminar. La igualdad y los derechos humanos", en Carbonell, M. (Compilador), *El principio constitucional*. Disponible en: <https://es.scribd.com/document/89257065/El-Principio-Constitucional-de-Igualdad-Miguel-Carbonell-1>
3. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Violencia contra personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. 2015. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/onformes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf>.
4. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Estándares jurídicos: igualdad de género y derechos de las mujeres*. 2015. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10240.pdf>. Última visita 8/9/17.
5. CEBADA ROMERO, Alicia (2002). "Los conceptos de obligación *erga omnes*, *jus cogens* y *violación grave* a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los estados por hechos ilícitos". En: *Revista Electrónica de Estudios internacionales*, número 4. Disponible en <http://reei.org/reei4/Cebada.pdf>.
6. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2015), *Violencia contra personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II. Rev.2 Doc. 36.
7. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2007). que en el Informe de seguimiento-*Acceso a la justicia e inclusión social: El camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia*. Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/Bolivia2007sp/Bolivia07indice.sp.htm>
8. COOK, Rebeca y CUSACK, Simone (2009). *Estereotipos de Género. Perspectivas Legales Transnacionales* (traducción de Andrea Parra). Filadelfia: University of Pennsylvania Press, Pro Familia, p 76.
9. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y PELAYO MÖLLER, Carlos María (2013) "Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos", en *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Introducción General. STEINER Christian y URIBE Patricia (editores). Fundación Konrad Adenauer Stiftung. Plural Editores. P 46.
10. GAYLE, Rubin (1986), "El tráfico de mujeres: notas sobre la economía política del sexo", 1996. En: *Revista Nueva Antropología*, año/vol. VIII, número 030. Universidad Nacional Autónoma de México. Distrito Federal, México, pp 95-145.
11. GÓMEZ SUAREZ, Águeda (2009). "El sistema sexo/género y la etnicidad: sexualidades digitales y analógicas". En: *Revista Mexicana de Sociología*, vo 71, no. 4. Disponible en: <https://www.google.com.mx/#q=sistema+sexo+q%C3%A9nero+definici%C3%B3>
12. LAGUNA MAQUEDA, Óscar Emilio. (2015). *Construcción de las masculinidades y limitaciones a los derechos humanos de las personas de la diversidad sexual*. En: *Revista Casa de la mujer*, Vol 22 (1-2), 59-7. Disponible en: <http://www.revistas.una.ac.cr/index.php/mujer/article/viewFile/7481/7752>

13. ONU MUJERES, ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, *Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)*, México. Disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/ProtocoloLatinoamericanoDelInvestigacion.pdf>
14. [ONU MUJERES, UNFPA, Organización Mundial de la Salud, PNUD, UNODC, Australian Aid, Cooperación Española, EMAKUNDE, Paquete de servicios esenciales para mujeres y niñas que sufren violencia, Módulos 3 y 5.](#)
15. SAGÜÉS, Néstor Pedro (2010), "Obligaciones internacionales y control de convencionalidad". En *Estudios Constitucionales*, año 8, No. 1, 2010.
16. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad* (2013), México. Disponible en: [http://archivos.diputados.gob.mx/Comisiones\\_LXII/Igualdad\\_Genero/PROTOCOLO.pdf](http://archivos.diputados.gob.mx/Comisiones_LXII/Igualdad_Genero/PROTOCOLO.pdf)
17. TORRES, Laura y ANTÓN , Eva (2010).- *Lo que Usted debe saber sobre Violencia de Género*. Ed. Obra Social de Caja España. León (España).
18. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA (2017). *Protocolo de actuación intercultural de las juezas y jueces, en el marco del pluralismo jurídico igualitario*. Aprobado por Acuerdo de Sala Plena No. 216/2017, Bolivia. Disponible en: <http://tsj.bo/wp-content/uploads/2019/06/PROTOCOLO-DE-ACTUACION%CC%81N-INTERCULTURAL-DE-LAS-JUEZAS-Y-JUECES.pdf>
19. TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA (2017). *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*. Aprobado por Acuerdo de Sala Plena No. 126/2016, Bolivia. Disponible en: [http://tsj.bo/wp-content/uploads/2014/03/Protocolo-de-Genero-FINAL\\_Optimize.pdf](http://tsj.bo/wp-content/uploads/2014/03/Protocolo-de-Genero-FINAL_Optimize.pdf)