

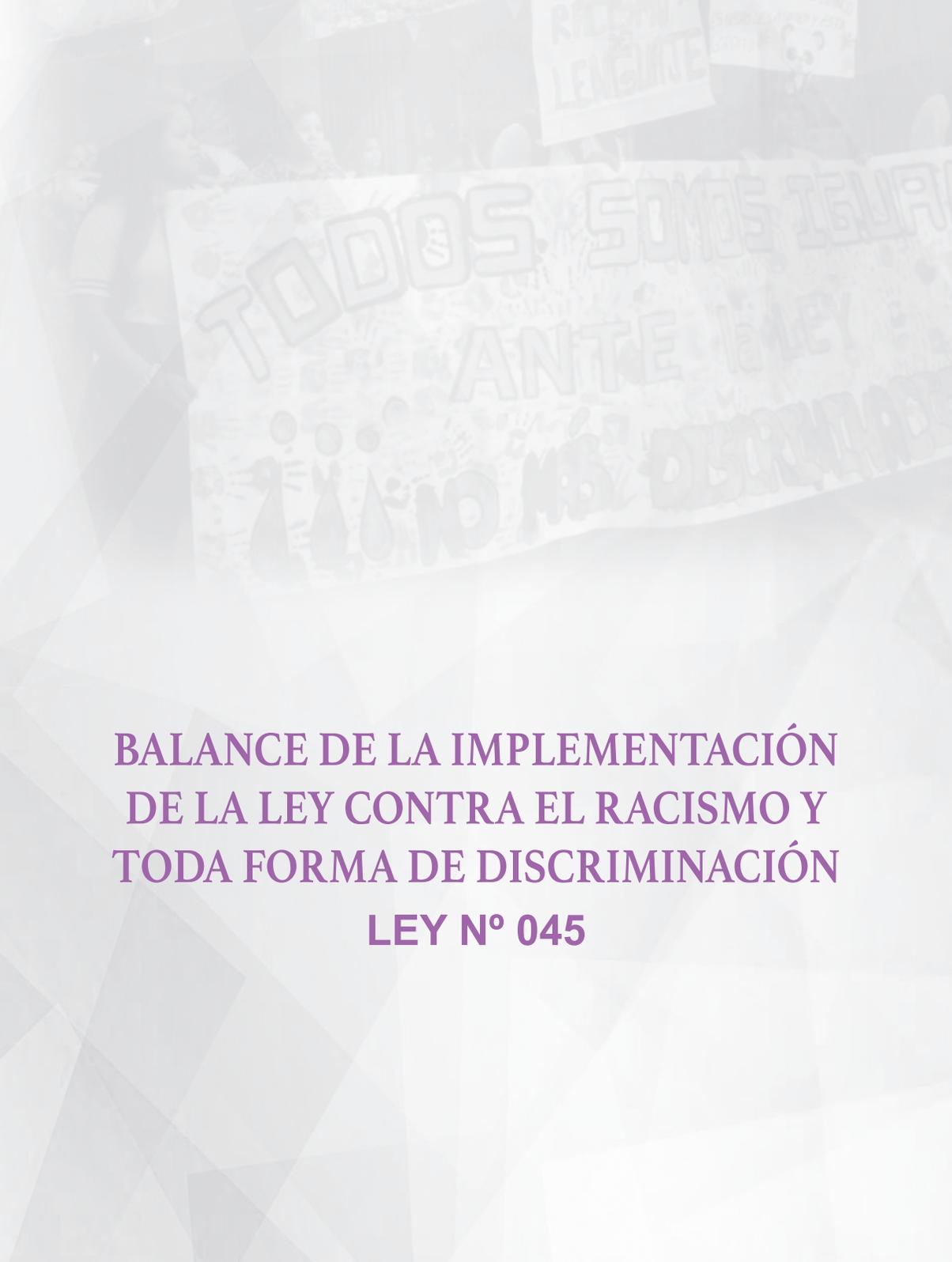


BALANCE DE LA IMPLEMENTACIÓN
DE LA LEY CONTRA EL RACISMO Y
TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN
LEY N° 045



Financiado por:





**BALANCE DE LA IMPLEMENTACIÓN
DE LA LEY CONTRA EL RACISMO Y
TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN
LEY N° 045**

BALANCE DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY CONTRA EL RACISMO Y TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN - LEY N° 045

La presente publicación ha sido elaborada con el apoyo financiero de la Unión Europea. Su contenido es responsabilidad exclusiva de la Comunidad de Derechos Humanos y Equal Rights Trust y no refleja necesariamente los puntos de vista de la Unión Europea.

Dirección informe:

Mónica Bayá Camargo
Secretaria Técnica
Comunidad de Derechos Humanos

Elaboración:

Carlos Zárate Quezada
Paulo Bustillos Meave
Belen Mendoza Peñaloza

Diseño y diagramación:

@ Omar Cornejo Orellana

Impresión:

@ Editorial Greco
Tel. /Fax: 2204222 • E-mail: grecoimprensa@yahoo.es

Derechos de autoría:

Obra protegida por la Ley N° 132 del 13 de abril de 1992, Ley de Derechos de Autor. Se permite la reproducción total o parcial de la información aquí publicada, siempre que no sea alterada y se asignen los créditos correspondientes. Prohibida su venta.

Esta publicación es de distribución gratuita.

La Paz, Bolivia 2020.

PRESENTACIÓN

La Ley N° 045 “Ley Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación”, promulgada el 8 de octubre de 2010, tiene por objeto establecer mecanismos y procedimientos para la prevención y sanción de actos de racismo y toda forma de discriminación en el marco de la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, para su cumplimiento se ha emitido el Decreto Supremo N° 0762 que lo reglamenta y se han desarrollado acciones de prevención y educación, así como la creación de las instancias competentes de protección a las víctimas de racismo y toda forma de discriminación.

La Comunidad de Derechos Humanos y Equal Right Trust, con el apoyo de la Unión Europea, han realizado un balance sobre la implementación de la referida ley y su reglamentación. Este estudio contiene cinco capítulos en los que se abordan aspectos conceptuales, institucionales y procedimentales, además de incluir un apartado con un conjunto de conclusiones y recomendaciones dirigidas a las diferentes instancias estatales responsables a su implementación.

Esta publicación es puesta en consideración de la población en general y, de las entidades públicas en particular, para que cuenten con información para dirigir sus acciones de forma más eficiente y adecuada en la lucha contra la discriminación y el racismo en nuestro Estado.

Bolivia, 2020.

CAPITULO I

1.1. SITUACIÓN DE LAS POBLACIONES CON MAYOR VULNERABILIDAD A NIVEL MUNDIAL	9
1.2. ANTECEDENTES DE LA LEY N° 045.....	11
1.3. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL Y COMPROMISOS DEL ESTADO BOLIVIANO.....	18
1.3.1 Bloque de constitucionalidad.....	18
1.3.2 Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos....	19
1.3.2.1. Instrumentos Internacionales.....	19
1.3.2.2. Recomendaciones de mecanismos internacionales de .. derechos humanos	19
1.3.3. Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos	29
1.3.3.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos	29
1.3.3.2. Relatorías.....	30

CAPITULO II

2.1. ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE LOS DERECHOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN	35
2.1.1. Elementos Sustantivos	37
2.1.1.1. Motivos de discriminación.....	37
2.1.1.2. Formas de discriminación	44
2.1.1.3. Alcance de la aplicación de leyes contra la discriminación .	47
2.1.1.4. Justificaciones y excepciones.....	48
2.1.1.5. Acción positiva o afirmativa	50
2.1.2. Elementos de procedimiento y ejecución	51
2.1.2.1. Acceso a la justicia.....	52
2.1.2.2. Reparaciones y sanciones	59
2.1.2.3. Ejecución	62
2.1.3. Aplicación	63
2.1.3.1. Organismo especializado de igualdad.....	63
2.1.3.2. Educación y Sensibilización	74
2.1.4. Crímenes de odio y discurso de odio	78

CAPITULO III

3.1. ANÁLISIS DE LA LEY N° 045 Y SU REGLAMENTACIÓN.....	92
3.1.1. Descripción y balance de la Ley N° 045	92
3.1.2. Descripción y balance del Decreto Supremo N° 0762, Reglamento a la Ley Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación	99

3.1.3. Concordancia de la Ley N° 045 con los tratados internacionales de derechos humanos	101
CAPITULO IV	
4.1. LEGISLACIÓN COMPARADA, SIMILITUDES Y DIFERENCIAS	109
4.2. EMISIÓN DE NORMAS, PLANES Y PROGRAMAS QUE GUARDAN RELACIÓN CON LA LEY N°045	119
CAPITULO V	
5.1. ANÁLISIS SOBRE EL MARCO INSTITUCIONAL E IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS.....	125
5.1.1. Eliminación del Ministerio de Culturas, Institucionalidad, capacidades desarrolladas y cumplimiento de mandatos legales del mecanismo nacional	125
5.1.1.1. Comité contra el racismo y toda forma de discriminación...	129
5.1.1.2. Plan nacional de acción contra el racismo y toda forma de discriminación.....	131
5.2. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y EDUCACIÓN	140
5.2.1. Medidas generales sobre el desarrollo institucional, la prevención y educación	140
5.2.2. Acciones para el cumplimiento de la normativa	140
5.2.3. Ámbito educativo	143
5.2.4. Ámbito público	150
5.2.5. Comunicación	154
5.2.6. Económico	158
5.3. ANÁLISIS SOBRE LAS VÍAS Y MECANISMOS DE PROTECCIÓN Y SU EFECTIVIDAD.....	161
5.3.1. Vía administrativa	161
5.3.2. Vía penal	162
5.3.3. Vía constitucional	165
5.4. ANÁLISIS SOBRE EFECTOS DE LA LEY LA VIGENCIA DEL DERECHO A LA IGUALDAD DE COLECTIVOS ESPECÍFICOS	168
5.5. DISCRIMINACIÓN DURANTE EL PROCESO ELECTORAL 2019 .	176
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	178
Conclusiones generales	178
Recomendaciones	185
LISTA DE ACRÓNIMOS	188
REFERENCIAS	189

CAPITULO I

1.1 SITUACIÓN DE LAS POBLACIONES CON MAYOR VULNERABILIDAD A NIVEL MUNDIAL

A pesar de los avances normativos e institucionales en el ámbito internacional y nacional en varios países, aún existen diversas expresiones de discriminación y racismo que afectan, particularmente, a las poblaciones que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad, entre estas poblaciones están los pueblos indígenas, migrantes, personas con discapacidad, mujeres y diversidades sexuales y genéricas, cuya situación abordaremos a continuación.

Según datos de la ONU, *“la población indígena del mundo se estima en 370 millones de personas que viven en más de 70 países y está compuesta por más de 5.000 personas distintas. Aunque representan el 5% de la población mundial, los pueblos indígenas representan el 15% de las personas más pobres del mundo”*.¹ Los pueblos indígenas enfrentan muchos desafíos y sus derechos humanos son frecuentemente violados: se les niega el control sobre su propio desarrollo basado en sus propios valores, necesidades y prioridades; políticamente, están subrepresentados y carecen de acceso a servicios sociales y de otro tipo. A menudo son marginados cuando se trata de proyectos que afectan sus tierras vulnerando el derecho a la consulta y han sido víctimas de desplazamiento forzado como resultado de empresas como la explotación de recursos naturales².

1 Naciones Unidas, https://ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/discrimination_indigenous.aspx.

2 Naciones Unidas, https://ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/discrimination_indigenous.aspx.

La xenofobia contra los no nacionales, y en particular los migrantes, constituye una de las principales fuentes de racismo contemporáneo. Los migrantes a menudo son discriminados en materia de vivienda, educación, salud, trabajo o seguridad social. Es un problema global que afecta a los países de origen, los países de tránsito y los países de llegada. Según la División de Población del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU, alrededor de 272 millones de personas viven fuera de su país de origen, un registro que indica un incremento de 51 millones de personas desde el año 2010. Pese a que el número de migrantes internacionales en todo el mundo representan una proporción bastante pequeña respecto a la población total, esta ha aumentado del 2,8% en 2000 al 3,5% en 2019 ³.

Según la Organización Mundial de la Salud más de mil millones de personas viven con alguna forma de discapacidad, 15% de la población mundial. En todas las regiones del mundo, en todos los países, esta población a menudo vive marginada. Las personas con discapacidad enfrentan barreras para la inclusión en todos los aspectos de la vida. Tienen pocas esperanzas de ir a la escuela, conseguir un trabajo, tener su propia vivienda, crear una familia y criar a sus hijos/as, socializar o votar. Las personas con discapacidad constituyen la minoría más grande y desfavorecida del mundo. De acuerdo a la ONU, el 20% de las personas más pobres del mundo tienen discapacidades, el 98% de los niños y niñas con discapacidades en los países en desarrollo no asisten a la escuela, alrededor de un tercio de los niños y niñas en situación de calle del mundo viven con discapacidades y la tasa de alfabetización de los adultos con discapacidades es tan bajo como 3% y 1% para mujeres con discapacidad en algunos países⁴.

La igualdad de género es esencial para el logro de los derechos humanos, ella debe ser formal y sustantiva. Si bien se reconoce que la igualdad formal ha tenido un gran avance global, aún existen leyes discriminatorias contra las mujeres en todos los rincones del mundo, muchas leyes continúan institucionalizando el estatus de segundo nivel para mujeres y niñas con respecto a la nacionalidad y ciudadanía, salud, educación, derechos matrimoniales, derechos laborales, herencia y derechos

3 Naciones Unidas, <https://news.un.org/es/story/2019/09/1462242>.

4 Naciones Unidas, https://ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/discrimination_disabilities.aspx.

de propiedad. Estas formas de discriminación contra las mujeres son incompatibles con el empoderamiento de la mujer.

De acuerdo a la OACNUDH “las mujeres constituyen la mayoría de las personas más pobres del mundo y el número de mujeres que viven en la pobreza rural ha aumentado en un 50% desde 1975. Las mujeres trabajan dos tercios de las horas de trabajo del mundo y producen la mitad de los alimentos del mundo, pero solo ganan el 10% de los ingresos mundiales y poseen menos del 1% de la propiedad mundial. La violencia contra las mujeres en todo el mundo y en todas las culturas prevalece en una escala inimaginable, y el acceso de las mujeres a la justicia a menudo se combina con obstáculos discriminatorios, tanto en la ley como en la práctica. Múltiples formas de discriminación basadas en el género y otros factores como el origen étnico, la casta, la discapacidad, la orientación sexual o la identidad de género agravan aún más el riesgo de dificultades económicas, exclusión y violencia contra las mujeres”⁵.

Por otra parte, las actitudes profundamente homofóbicas y transfóbicas, a menudo combinadas con una falta de protección legal adecuada contra la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, exponen a muchas personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero (LGBT) de todas las edades y en todas las regiones del mundo a violaciones atroces de sus derechos humanos. Las personas LGBTI son discriminadas en el mercado laboral, en las escuelas y en los hospitales, maltratados y desposeídos por sus propias familias. Son objeto de ataques físicos: golpeados, agredidos sexualmente, torturados y asesinados. Y en unos 77 países, las leyes discriminatorias penalizan las relaciones privadas, consensuadas del mismo sexo, exponiendo a las personas al riesgo de arresto⁶.

1.2 ANTECEDENTES DE LA LEY N° 045

El racismo y la discriminación han estado muy presente en toda la historia de Bolivia, muchos consideran que el racismo surge a partir de la colonia y se desarrolla a lo largo de la historia de Bolivia en formas sistemáticas y a veces encubiertas.

5 Naciones Unidas, https://ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/discrimination_women.aspx.

6 Naciones Unidas, <https://ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/LGBT.aspx>.

Los pueblos indígena originario campesinos y afroboliviano que componen la sociedad boliviana durante buena parte de nuestra historia han vivido situaciones de discriminación estructural y a pesar de que hoy gozan del reconocimiento constitucional a la igualdad de derechos siguen siendo en muchos aspectos discriminados socialmente. Sin embargo, es evidente que la presencia indígena en los Órganos del Estado, en todos los niveles ha crecido sustancialmente sobre todo los últimos 10 años. El reconocimiento constitucional de la plurinacionalidad y de los pueblos indígena originario campesinos y afroboliviano y sus derechos ha sido una avance histórico, aunque hay derechos que les han seguido siendo vulnerados. No se poseen datos específicos como indicadores sociales y educacionales actualizados fuera de los datos censales.

Quienes sufren discriminación múltiple e intersectorial son las mujeres, tanto por su origen étnico como por su género, ocupación y pobreza. Esta población continúa sufriendo discriminación, en especial, en el ejercicio de sus derechos económicos, sociales y culturales⁷.

Por otra parte, la población de origen africano fue traída a Bolivia en el marco de la colonización para ser utilizada como mano de obra, primero en las minas de Potosí y después en haciendas. Para asegurar su sometimiento y destruir sus sistemas organizacionales y de toma de decisión, se mezclaron etnias de afro descendientes, antes de traerles a Bolivia ⁸.

La discriminación a las mujeres es fruto de las estructuras patriarcales y machistas que tienen sus principales manifestaciones en la violencia, la exclusión de la vida política y los obstáculos para el acceso a la educación y el trabajo en las mismas condiciones que los hombres, frente a los cuales, se fortalece un movimiento de mujeres que logra importantes avances en los últimos 20 años con resultados relevantes.⁹

Otros sectores como las personas con discapacidad, adultos mayores y las diversidades sexuales y genéricas, entre otros, también son objeto de discriminación traducida principalmente, en diversas formas de maltrato y exclusión.

7 Red Iberoamericana de Organismos y Organizaciones contra la Discriminación, <http://redriood.org/paises-participantes/bolivia/>

8 <http://www.derechos.org/nizkor/bolivia/doc/racismo19.html>.

9 “Si no se cuenta, no cuenta”, Recuperado en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/27859/S2012012_es.pdf?sequence=1

En ese contexto, la discriminación y el racismo permean el sistema jurídico, económico, político, social, cultural, lo que finalmente llega a su “normalización” en las prácticas y la vida cotidiana, al extremo de que es asumido por “los que discriminan y por los discriminados”¹⁰ como un hecho y no como un problema. Si bien existen algunos cambios a partir de la década de los 50 del siglo pasado, principalmente en términos de participación en los asuntos públicos, como el voto universal y la cuota de género, no se logró mover las estructuras que los sustentan.

A partir de 2006, con la elección del primer presidente indígena Evo Morales se puso en evidencia la existencia de más de un “proyecto de nación” en Bolivia¹¹.

La pugna entre éstos distintos proyectos generó un proceso de exacerbación del racismo, en varios puntos del país, que más allá de las diferencias políticas, puso en evidencia, con el acto de humillación perpetrado en contra de personas llegadas de zonas rurales a la ciudad de Sucre el 24 de mayo en 2008¹² para recibir al Presidente Morales que terminaron siendo víctimas de una serie de vejámenes, las profundas raíces del racismo en Bolivia y su internalización lo que da cuenta de grandes contradicciones históricas, sociales, culturales y políticas en un país con una población mayoritariamente indígena.

En este contexto, se adoptaron algunas medidas para eliminar prácticas e ideologías discriminatorias prevalentes, tales como la aprobación, en enero de 2009, de la Constitución Política del Estado (CPE), la que establece como un valor fundamental del Estado boliviano a la igualdad¹³,

10 <http://eju.tv/2010/09/proyecto-de-ley-contra-el-racismo/>

11 <http://www.praxisenamericalatina.org/8-14/bolivia.html>.

12 El 24 de mayo de 2008, en Sucre estallaron violentos incidentes, luego de que grupos de jóvenes y un número de seguidores de la oposición pretendieron evitar la visita del Presidente Morales a la ciudad para participar en la conmemoración de la efeméride departamental. También se dieron enfrentamientos con la policía y las fuerzas armadas que habían sido desplegadas para asegurar la llegada del Jefe del Estado. Algunos indígenas simpatizantes del Gobierno fueron capturados, insultados, pateados, apaleados, humillados y forzados a arrodillarse en la plaza principal. Más de 30 indígenas y campesinos fueron heridos ese día. Todos estos vejámenes tuvieron un serio trasfondo racista. Los agresores, principalmente miembros de la oposición política, actuaron con total impunidad. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su Oficina en Bolivia (A/HRC/10/31/Add.2)

13 Constitución Política del Estado, artículo 8.II.

prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona¹⁴.

A partir de la nueva CPE de 2009 se plantea la visibilización de poblaciones vulnerables que, por diversos motivos estuvieron excluidos o limitados en sus derechos los que se ven reivindicados y reconocidos en el nuevo texto constitucional. En la CPE se reconocen derechos, deberes y garantías, tanto individuales como colectivos, sin ninguna distinción¹⁵.

De igual forma, se acompaña el proceso de lucha contra el racismo y discriminación, a través de un discurso de Estado de “descolonización”¹⁶ y “despatriacalización”, que tienen por propósito enfrentar la herencia colonial, desestabilizar las relaciones sociales relacionadas con el dominio y ejercicio de poder desproporcional, en diferentes ámbitos de incidencia, además de eliminar los estereotipos construidos en torno a grupos de personas en condiciones de vulneración.

Por otra parte, el Estado boliviano, asume otras medidas con objeto de dar cumplimiento a los preceptos de la nueva CPE, tales como:

- a) La creación en febrero de 2009, del Viceministerio de Descolonización y la Dirección General de Lucha contra el Racismo y la Discriminación, con competencia para desarrollar políticas para la prevención y erradicación de toda forma de discriminación, racismo, xenofobia y de intolerancia cultural y el Viceministerio de Igualdad de Oportunidades con la atribución de Formular, dirigir y concertar, políticas, normas, planes, programas y proyectos que promuevan la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres,

14 Constitución Política del Estado, artículo 14.II.

15 Política del Estado Plurinacional de Bolivia contra el Racismo y toda forma de Discriminación. Plan de acción 2012- 2015.

16 Constitución Política del Estado, artículo 9.I.

de niños, niñas, adolescentes, juventud, personas adultas mayores y personas con discapacidad,

- b) Se aprueba el Plan Nacional de Derechos Humanos 2009 – 2013¹⁷ que prevé acciones concretas para promover el derecho a la no discriminación, tales como definir una política pública y normativa adecuada para combatir el racismo y la discriminación. En diciembre de 2009, se posesiona al Consejo Nacional de Derechos Humanos -responsable de la ejecución del Plan Nacional de Derechos Humanos- integrado por representantes de entidades estatales, ONG's, sociedad civil y organizaciones indígenas,
- c) Mediante Decreto Supremo No 131 se declara al 24 de mayo como el Día Nacional de la Lucha contra la Discriminación Racial, como parte de los esfuerzos de reparación de las víctimas de los hechos de mayo de 2008 en Sucre,
- d) Se dicta una serie de normas antidiscriminación tales como el Decreto Supremo No 213 contra la discriminación en los procesos de reclutamiento laboral; el Decreto Supremo No 264 que declara el Día de la Dignidad de las Personas Adultas Mayores y amplía el régimen de privilegios y descuentos para ese sector de la población; y el Decreto Supremo No 189 que declara el 28 de junio como Día de los Derechos de la Población con Orientación Sexual Diversa;
- e) Durante la Conferencia de examen de Durban en Ginebra en 2009¹⁸, el Estado Boliviano reafirmó su compromiso con la Declaración y el Programa de Acción de Durban¹⁹. Sin embargo, aún se encontraba pendiente la implementación de una política pública integral de lucha contra el racismo y la discriminación.

17 El Plan Nacional de Derechos Humanos fue adoptado mediante Decreto Supremo 29851 de 10 de diciembre de 2008.

18 La Conferencia de Examen de Durban que se llevó a cabo del 20 al 24 de abril de 2009 en Ginebra, Suiza, tuvo como objetivo evaluar el avance logrado respecto a las metas que se establecieron en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, la cual se celebró en Durban, Sudáfrica en el año 2001.

19 La Declaración y el Programa de Acción de Durban, que fueron adoptados por consenso en la Conferencia Mundial contra el Racismo de 2001 celebrada en Durban, Sudáfrica, constituyen un documento integral y orientado a la acción que propone medidas concretas para combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia.

En el plano internacional, en la Declaración de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia de Durban, se llamó a los Estados:

- a) combatir con mayor determinación y voluntad política todas las formas y manifestaciones del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en todas las esferas de la vida, y
- b) promover el diálogo intercultural, e intensificar la intervención de todas las partes interesadas en un diálogo constructivo y auténtico basado en la comprensión y el respeto mutuos. Finalmente, la Conferencia alentó a los Estados a consolidar su legislación antidiscriminación, y a mejorar sus políticas en materia de lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia.

En febrero de 2010 el Consejo de Derechos Humanos en el primer Examen Periódico Universal de Bolivia²⁰ le recomendó al Estado Plurinacional en relación al racismo y discriminación:

- a) Promover la adopción del proyecto de ley para la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación y considerar favorablemente la tipificación penal de la discriminación racial, en concordancia con las recomendaciones hechas por mecanismos internacionales;
- b) Continuar los esfuerzos para eliminar la discriminación contra los pueblos indígenas e intensificar sus esfuerzos para eliminar la discriminación contra los migrantes;
- c) Derogar toda legislación que discrimina a las mujeres (ley penal y civil); y
- d) Incluir la orientación sexual e identidad de género en todas las leyes e iniciativas, combatiendo la discriminación y promoviendo la igualdad, y desarrollar la educación pública y programas de concienciación y hacerlos disponibles, incluyendo a la Policía, las FFAA, instancias judiciales, autoridades penitenciarias y otras autoridades. Estas recomendaciones fueron aceptadas por el Estado, en consecuencia, se ha asumido su cumplimiento.

²⁰ <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/245/82/PDF/G1424582.pdf?OpenElement>.

El 12 marzo de 2010, en una reunión sostenida por la Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, Marianela Paco, con las víctimas del 24 de mayo de 2008²¹, se presentó un plan de trabajo y se definió impulsar un proyecto de ley contra el racismo.

En abril de 2010, en un encuentro con organizaciones sociales del país realizado en la ciudad La Paz, se conformaron mesas técnicas (compuestas por representantes de organizaciones sociales e instituciones públicas y privadas) para trabajar normas de diferente alcance social, entre ellas, se planteó una ley contra el racismo que luego se amplió a toda forma de discriminación. Por su parte, el Dip. Jorge Medina, había promovido la necesidad de contar con esta norma y planteó una propuesta en julio de 2010, sumada a otras presentadas en gestiones anteriores.

Las organizaciones de la Red Contra el Racismo promovieron talleres departamentales para discutir el último anteproyecto presentado por la Dip. Marianela Paco, lo que le permitió realizar importantes aportes al anteproyecto. El 24 de mayo se entregó el proyecto de ley contra la discriminación a la Asamblea Legislativa para su tratamiento.²²

La Comisión de Derechos Humanos inició su tratamiento hasta llegar a la promulgación de la Ley N° 045 Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación el 08 de octubre de 2010 entre duras críticas de periodistas que sentían que la norma sería instrumentalizada para sancionar a medios de comunicación no afines al gobierno y la satisfacción de sectores sociales que consideraban que la ley promovería cambios importantes en el país.²³

En ese marco, y de acuerdo a la Ley N° 045 de 8 de octubre de 2010, contra el Racismo y toda Forma de Discriminación, el Consejo Nacional Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación (CNCRD) aprobó la Política del Estado Plurinacional de Bolivia contra el Racismo y toda Forma de Discriminación (Plan de Acción 2012-2015)²⁴; la cual contemplaba 17

21 Sucre vivió una jornada de violencia marcada por la humillación y vejámenes hacia un grupo de campesinos que fueron capturados por una turba de seguidores del opositor Comité Institucional y fueron obligados a marchar semidesnudos en medio de agresiones físicas y verbales en la plaza 25 de mayo.

22 <https://urgente.bo/noticia/marianela-paco-la-ley-contra-el-racismo-depende-de-la-voluntad>

23 <http://eju.tv/2010/10/contundente-protesta-de-periodistas-contra-ley-mordaza-de-evo/>

24 Resolución núm. 009/2011.

programas orientados a la eliminación del racismo y todas las formas de discriminación y cuya implementación estuvo a cargo de los Ministerios del Órgano Ejecutivo²⁵.

En concordancia con la implementación del sistema de planificación del Estado, el Plan Multisectorial de Lucha Contra el Racismo y toda Forma de Discriminación 2016-2020²⁶ (PMRFD 2016-2020), coadyuva a la implementación del Plan de Desarrollo Económico Social (PDES) a través de la materialización de las políticas públicas para la erradicación de la extrema pobreza para mejorar y garantizar los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales de las poblaciones en mayor situación de vulnerabilidad²⁷.

1.3. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL Y COMPROMISOS DEL ESTADO BOLIVIANO

1.3.1. Bloque de constitucionalidad

La Constitución Política del Estado, en el artículo 410, respecto a la jerarquía normativa, refiere en su párrafo II que los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, son parte del bloque de constitucionalidad, aspecto que es complementado por el artículo 256 que establece la aplicación preferente de estos instrumentos, cuando contengan derechos más favorables a la misma norma fundamental.

Por lo que los tratados específicos en materia de no discriminación, racismo e intolerancia adoptados en los sistemas internacionales de derechos humanos que hayan sido ratificados por Bolivia, imponen un conjunto de obligaciones que trascienden a estos instrumentos, ya que, los demás tratados de derechos humanos, aunque no tengan por fin específico erradicar este problema, contemplan el principio de igualdad y no discriminación como criterio fundamental para comprender y aplicar su contenido a todo el sistema jurídico.

²⁵ Cuarto informe periódico que el Estado Plurinacional de Bolivia presenta al Comité de Derechos Humanos, 2018.

²⁶ Aprobado mediante Resolución CN-núm. 001/2016 de 7 de diciembre de 2016, emitido por el Comité Nacional contra el Racismo y toda forma de Discriminación.

²⁷ IDEM.

Como parte de esas obligaciones, el Estado boliviano debe ser examinado periódicamente por los órganos de supervisión de los Tratados y el Consejo de Derechos Humanos, en el caso del Sistema de Naciones Unidas (ONU), así como brindar informes ante algunos de los órganos y mecanismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

1.3.2 Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos

1.3.2.1 Instrumentos Internacionales

Entre los instrumentos específicos ratificados por Bolivia se tienen:

- Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial - CERD²⁸.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - CEDAW²⁹.

1.3.2.2 Recomendaciones de mecanismos internacionales de derechos humanos

a. Comité para la eliminación de la discriminación racial³⁰

El Comité para la eliminación de la discriminación racial en las Observaciones finales del 8 de abril de 2011 emergentes del examen periódico del Estado boliviano, destacó como importantes avances la adopción de instrumentos legislativos para la lucha contra la discriminación racial como la Ley N° 045, al igual que ponderó la creación del Viceministerio de Descolonización y la Dirección General de Lucha contra el Racismo y toda Forma de Discriminación. De la misma forma acogió como un avance necesario el Plan Nacional de Acción de Derechos Humanos Bolivia Digna para Vivir Bien de 2008, con un acápite para la creación de políticas concernientes al racismo y la discriminación.

28 Ratificado por el Estado boliviano en 1970.

29 Ratificado por el Estado boliviano en 1990.

30 El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD, por sus siglas en inglés) es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial por los Estados partes. Publicado el 8 de abril de 2011. CERD/C/BOL/CO/17-20.

El Comité, al margen de destacar los avances logrados por el Estado boliviano contra la discriminación racial y su esfuerzo en el proceso de elaboración de un Plan Nacional de Acción contra el Racismo y la Discriminación, manifestó su preocupación por la falta de aplicación práctica del principio de no discriminación, los estereotipos y prejuicios existentes en la sociedad y las tensiones persistentes, mismos que constituyen a su entender un impedimento para la aceptación intercultural y la construcción de una sociedad incluyente y pluralista³¹.

Entre las principales recomendaciones³² que extendió al Estado se tiene las siguientes:

- *Intensifique las campañas de sensibilización contra la discriminación racial y de combate a estereotipos y toda forma de discriminación existentes.*
- *Aplicación efectiva de la Convención a través de un plan nacional de acción contra el racismo y la discriminación.*
- *Lleve a cabo las medidas necesarias, incluso a través de la Ley de Régimen Electoral, para garantizar la representación política de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.*
- *Adoptar las medidas necesarias, incluidas las de orden legislativo y en el Presupuesto General de la Nación, para garantizar la igualdad de derechos, incluyendo los derechos civiles y políticos, el derecho a la educación, a la vivienda y al empleo. Alienta al Estado Parte a que adopte mecanismos destinados a asegurar la participación de las comunidades afrobolivianas en el diseño y aprobación de normas y políticas públicas, y en la realización de proyectos que les afecten.*
- *Fortalezca las medidas de lucha contra los prejuicios raciales que conducen a la discriminación racial en los medios de comunicación y en la prensa a través de programas de educación y capacitación destinados a los periodistas y las personas que colaboran con el sector de los medios de comunicación a fin de crear conciencia sobre la discriminación racial en la población en general.*

31 <https://undocs.org/es/CERD/C/BOL/CO/17-20>, pág.2.

32 <https://undocs.org/es/CERD/C/BOL/CO/17-20>.

- *Reafirma el deber del Estado parte de poner fin a la impunidad por los actos de racismo contra indígenas en Sucre (2006) y lo exhorta a que acelere la administración de justicia y el cumplimiento de la investigación de las denuncias de los hechos, la identificación y juicio de los autores, así como la garantía de un recurso efectivo para las víctimas y sus familiares.*
- *Adoptar medidas urgentes para garantizar el pleno ejercicio de los derechos del pueblo guaraní, incluyendo la aceleración del proceso de recuperación de tierras ancestrales.*
- *Llevar a cabo todas las medidas necesarias para la protección de los defensores de los derechos humanos contra todo acto de intimidación o represalia y cualquier acto arbitrario como consecuencia de sus actividades, incluyendo los obstáculos para la obtención de financiamiento externo.*
- *Desarrollar mecanismos prácticos para la implementación del derecho a la consulta de una manera que respete el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos y comunidades afectadas y a garantizar la implementación sistemática y de buena fe de dichas consultas.*
- *Desarrollar la normativa que establezca los derechos de los refugiados y el carácter gratuito de los documentos de identificación, así como para capacitar y dar formación constante y adecuada a funcionarios públicos, incluidos a los agentes fronterizos para que no se lleven a cabo procedimientos contrarios a los derechos humanos.*
- *Prevea una adecuación a la Ley de Deslinde Jurisdiccional y exhorta al Estado parte a proseguir sus esfuerzos para crear un ordenamiento jurídico interno que dé pleno efecto a las disposiciones de la Convención.*

b. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer³³

El Comité en las Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Estado Plurinacional de Bolivia de 24 de

³³ El Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

julio de 2015, manifiesta su satisfacción por los esfuerzos del Estado por mejorar su marco institucional y normativo destinado a acelerar la eliminación de la discriminación contra la mujer y a promover la igualdad entre los géneros pero observa con preocupación: a) Que los profundos cambios legislativos en favor de las mujeres precisan refuerzos y un firme apoyo administrativo; b) Que la Convención y su Protocolo Facultativo tienen una visibilidad limitada, y todas las ramas del gobierno desconocen las recomendaciones generales del Comité; y c) La falta de información sobre casos judiciales en los que se han invocado o aplicado directamente las disposiciones de la Convención.

Entre las principales recomendaciones que este Comité le extiende al Estado se pueden señalar las siguientes³⁴:

- *Cree mecanismos de rendición de cuentas sólidos para ejecutar las leyes de conformidad con los derechos constitucionales de las mujeres y la Convención, asignando recursos humanos, técnicos y presupuestarios suficientes;*
- *Exhorte a los jueces y abogados a que apliquen las disposiciones de la Convención en las actuaciones judiciales y tengan en cuenta la jurisprudencia del Comité en el marco del Protocolo Facultativo;*
- *Sensibilice a las mujeres sobre sus derechos y los medios a su alcance para hacerlos efectivos, dirigiéndose a grupos específicos de mujeres como las mujeres indígenas, las mujeres afrobolivianas que viven en zonas rurales y alejadas y las mujeres con discapacidad, por ejemplo, facilitando el acceso a información sobre la Convención en lenguas indígenas y formatos accesibles con los que llegar a las mujeres con discapacidad, en colaboración con la sociedad civil y los medios de comunicación.*
- *Acelere la creación de tribunales y cortes de justicia que garanticen el acceso de las mujeres a la justicia sin discriminación en todo el territorio del Estado parte, proporcione servicios oficiales de interpretación fidedigna a las lenguas indígenas en todas las actuaciones judiciales y se asegure de que las mujeres tengan*

³⁴ <http://www.nu.org.bo/wp-content/uploads/2016/01/01CEDAW-NOV-2015-Final-PARA-ENVIAR-nov-20151.pdf>

un acceso efectivo a asistencia letrada gratuita para reclamar sus derechos;

- Considere la creación de un ministerio de asuntos de la mujer u otra oficina de alto nivel facultada para coordinar y articular todas las políticas y estrategias públicas en materia de igualdad de género y adelanto de la mujer, incluida la elaboración de presupuestos con perspectiva de género con dependencias de género pertinentes que operen a nivel subnacional.*
- Elaborar una estrategia amplia destinada a las mujeres, los hombres, las niñas y los niños para superar las actitudes patriarcales y estereotipadas basadas en el género en relación con el papel y las responsabilidades de las mujeres y los hombres en la familia y la sociedad, e impulsar las campañas de sensibilización a nivel comunitario;*
- Elabore, con carácter prioritario y dentro de un plazo específico, una estrategia para prevenir la violencia contra la mujer, con la participación de distintas partes interesadas, incluidos altos funcionarios gubernamentales, y considerando las situaciones especiales de riesgo en que se encuentran las mujeres indígenas y afrobolivianas, las mujeres con discapacidad, las mujeres migrantes y refugiadas, y las mujeres privadas de libertad.*
- Vele por que todos los casos de violencia contra la mujer, incluidos los casos de feminicidio y violencia sexual, sean efectivamente investigados y los autores sean enjuiciados y debidamente castigados;*
- Lleve a cabo evaluaciones y estudios sobre las tasas de deserción escolar de las niñas, con miras a identificar los grupos más afectados, desglosadas por edad, origen étnico y diferencia entre las regiones, y utilice los resultados de esas evaluaciones como base para la aplicación de medidas destinadas a abordar el problema de la deserción escolar y garantizar el acceso de las niñas y las mujeres a todos los niveles de la enseñanza, incluida la terciaria.*

c. Recomendaciones del Examen Periódico Universal³⁵

El Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, establecido de conformidad con la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, de 18 de junio de 2007, celebró su 28° período de sesiones del 05 al 17 de noviembre de 2019. El examen del Estado Plurinacional de Bolivia se llevó a cabo en la cuarta sesión, el 05 de noviembre de 2019.

Para este examen, se preparó el *Informe de la Coalición de Organizaciones de la Sociedad Civil Sobre los Derechos Humanos para el Examen Periódico Universal (EPU) de Bolivia* que fue enviado como contribución para la evaluación al cumplimiento de las recomendaciones del anterior ciclo del EPU 2014. En este informe se destaca la aprobación del Plan Multisectorial del Estado Plurinacional de Bolivia contra el Racismo y toda forma de Discriminación (2016-2020) y los procesos de capacitación desarrollados por la Dirección Nacional de Lucha Contra el Racismo con servidores públicos y sistema educativo al haberse detectado altos índices de bullying, discriminación, homolesebobitransfobia, violencia y criminalización.

Sin embargo, se observa que la Dirección General de Lucha Contra el Racismo dependiente del Viceministerio de Descolonización no cuenta con suficiente personal y carece de capacidades financieras para implementar los planes aprobados por el Comité, pese a que ellos fueron resultado de procesos de consulta con la sociedad civil. También se señala que los avances de las agendas de poblaciones en situación de vulnerabilidad son limitados.

Por otra parte, se informa que los procesos por discriminación no prosperan en estrados judiciales y no se cuenta con una base de datos con información desagregada sobre las denuncias presentadas y estado de las mismas de carácter público.

Denuncia ataques permanentes a los derechos conquistados por las mujeres provenientes de grupos anti derechos fundamentalistas y conservadores, que manejan el discurso de la existencia de una supuesta

³⁵ El Examen Periódico Universal (EPU) es un proceso singular que incluye un examen de los expedientes de derechos humanos de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas. El EPU es un proceso dirigido por los Estados con el auspicio del Consejo de Derechos Humanos, que ofrece a cada Estado la oportunidad de declarar qué medidas ha adoptado para mejorar la situación de los derechos humanos en el país y para cumplir con sus obligaciones en la materia.

“ideología de género” que iría en contra de los valores sociales y morales tergiversando totalmente las cuestiones de género y estigmatizando al movimiento feminista como a las personas LGBTI, lo que alienta a la discriminación y la violencia hacia ellas.

Las recomendaciones³⁶ que figuran a continuación en materia de discriminación, fueron formuladas durante el diálogo interactivo realizado con los Estados y contaron el apoyo del Estado Plurinacional de Bolivia, por tanto, se comprometió a su cumplimiento:

115.10 *Reforzar la aplicación del Plan Multisectorial de Lucha contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación. (Sudáfrica)*

115.11. *Tipificar los delitos de odio basados en la raza, la orientación sexual y la identidad de género. (Sudáfrica)*

115.12. *Seguir garantizando el pleno ejercicio de los derechos humanos sin ninguna discriminación de conformidad con los principios de igualdad y no discriminación. (Fiyi)*

115.13. *Consolidar los esfuerzos para seguir luchando contra el racismo, la discriminación racial y la intolerancia, entro otros medios mediante campañas públicas e iniciativas eficaces y en colaboración con otros Estados. (Indonesia)*

115.14. *Seguir luchando contra la discriminación mediante la elaboración de legislación específica destinada a luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad, orientación sexual, identidad de género o condición social. (Honduras)*

115.15. *Redoblar esfuerzos para combatir los actos de discriminación y violencia contra las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero, queer e intersexuales y, al mismo tiempo, garantizar la investigación y sanción de dichos actos. (Argentina)*

115.16. *Reforzar los esfuerzos para proteger a personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales de la violencia y la discriminación y luchar contra la impunidad de que gozan*

³⁶ <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/245/82/PDF/G1424582.pdf?OpenElement>.

actualmente esos actos, entre otras cosas mediante campañas de sensibilización y programas de capacitación para los órganos judiciales y legislativos. (Irlanda)

115.36. *Continuar con las actividades de formación para los funcionarios de las fuerzas del orden y del sistema de justicia en el contexto de los esfuerzos de lucha contra el racismo y todas las formas de discriminación. (San Cristóbal y Nieves)*

115.65. *Asegurar una participación plena e igualitaria en los asuntos políticos y públicos, sin discriminación ni exclusión. (Israel)*

115.158. *Promover programas de atención y prevención para las personas que viven con el VIH y realizar campañas de sensibilización para luchar contra la discriminación y estigmatización de esta población. (Panamá)*

115.198. *No cejar en los esfuerzos por prevenir todas las formas de violencia y discriminación contra las mujeres, en particular la violencia doméstica. (Italia)*

d. Informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, Mutuma Ruteere ³⁷

Del 4 al 10 de septiembre de 2012, se tuvo la visita del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, Mutuma Ruteere, el mismo que en su correspondiente informe visualizó la importancia de la CPE de 2009, teniendo en cuenta la protección y derechos que se reconocen a pueblos indígenas, afrobolivianos y otras poblaciones, como el derecho a beneficios procedentes de la extracción de recursos, derechos de acceso a tierras, derecho a asilo o refugio por motivos de persecución política o ideológica, entre otros³⁸.

Por otro lado, el Relator Especial celebró la aprobación de la Ley N° 045 Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación de 2010, reconoció la

³⁷ ONU. Informe de la Asamblea General de las Naciones Unidas publicado el 19 de abril de 2013. A/HRC/23/56/Add.1.

³⁸ <https://acnudh.org/load/2018/03/G1313320.pdf>.

creación de mecanismos tales como el Comité contra el Racismo y toda forma de Discriminación en 2011 que está integrado por 61 entidades, entre las que figuran instituciones públicas de distintos niveles, organizaciones indígenas y afrobolivianas, como organizaciones de sociedad civil; y la Oficina del Viceministerio de Descolonización y la Dirección General de lucha contra el racismo y toda forma de discriminación en 2009³⁹.

Destacó también la importancia del trabajo del Comité Nacional Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación que realizaba entonces una evaluación para la realización del plan de acción, como la situación del racismo y discriminación en Bolivia, con participación de diversos agentes de sector público, sociedad civil y partes interesadas. El funcionario internacional valoró la creación de comités departamentales de lucha contra el racismo y toda forma de discriminación, bajo auspicios de los gobiernos respectivos y participación importante de organizaciones de sociedad civil⁴⁰.

Entre las recomendaciones⁴¹ emitidas por el Relator al Estado se señala las de adoptar:

- *Medidas pertinentes para afrontar los factores estructurales que propician la discriminación, con consiguientes desigualdades y vigile su cumplimiento.*
- *Políticas, prácticas y procedimientos de instituciones de atención sanitaria, educativas y empresariales para enfrentar el racismo institucional y crear una cultura institucional integradora y solidaria.*
- *Medidas concretas para crear mecanismos más accesibles y que respondan mejor a las necesidades de recepción y tramitación de denuncias de actos de discriminación por motivo de origen étnico por parte de agentes públicos como privados,*
- *Estrategias concretas para que la policía responda mejor a los reclamos y preocupaciones de las comunidades indígenas y*

39 <https://acnudh.org/load/2018/03/G1313320.pdf>.

40 IDEM.

41 IDEM.

afrobolivianas respecto a cuestiones de racismo y discriminación racial.

Agregó a sus recomendaciones también:

- *Intensifique la labor de promoción de la participación y representación política de los afrobolivianos.*
- *Ejercicio efectivo del derecho de consulta a pueblos indígenas, sobre todo en el contexto de proyectos de desarrollo previstos o en curso en territorios indígenas.*
- *Dar prioridad a la prestación de servicios básicos de calidad a pueblos indígenas y comunidades afrobolivianas, sobre todo en zonas aisladas, y que se adopten medidas de política de gran alcance para mejorar su acceso al empleo y erradicar prácticas discriminatorias en esta esfera en sectores públicos y privados.*
- *Que los datos desglosados del censo sobre la situación de pueblos indígenas y afrobolivianos como otras comunidades y grupos étnicos, se utilicen para elaborar y aplicar políticas públicas apropiadas.*
- *Las medidas especiales debieran ser adecuadas a la situación que quisiera remediarse y basarse en datos precisos y desglosados, tales como raza, color, linaje y origen étnico o nacional, incorporando una perspectiva de género sobre condiciones socioeconómicas y culturales de diversos grupos de la población, medidas que deben aplicarse posterior a ser consultadas.*
- *Respecto a las comunidades indígenas vulnerables como ayoreos, se recomienda el Gobierno tome medidas adecuadas para atender de manera específica sus necesidades.*
- *Intensificar los esfuerzos de prevención, investigación y enjuiciamiento de todos los casos de trabajo forzoso y servidumbre, para garantizar mecanismos de justicia al pueblo guaraní.*
- *Adequar la capacitación a operadores de justicia en conocimiento de casos de racismo y discriminación racial.*

- Refuerzo en códigos de conducta y cumplimiento de la normativa de los medios de comunicación para prohibir la propagación de conductas de racismo, odio racial, xenofobia, discriminación racial y formas conexas de intolerancia.
- Escuelas y universidades desarrollen prácticas y políticas de respeto, creando un entorno propicio y no discriminatorio, además de adaptar programas e iniciativas de acuerdo a las necesidades específicas de estudiantes de comunidades y grupos desfavorecidos.

1.3.3. Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos

1.3.3.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁴²

Por invitación del gobierno, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) realizó una visita a Bolivia entre el 12 y el 17 de noviembre de 2006 con la finalidad de observar la situación de los derechos humanos en nuestro país, en ejercicio de su función primordial de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en los Estados americanos y de las atribuciones que le otorga el artículo 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Resultado de la visita la CIDH presentó un informe con las siguientes recomendaciones específicas sobre discriminación al estado boliviano:

- *En cuanto a la situación de los pueblos indígenas y comunidades campesinas, la Comisión consideró pertinente hacer recomendaciones sobre la implementación efectiva del Convenio 169 de la OIT; la adopción de medidas necesarias para erradicar todo tipo de discriminación basada en la condición indígena y/o campesina de las personas sujetas a su jurisdicción; la compatibilidad de todas las medidas adoptadas a favor de estos grupos con su cosmovisión particular e identidad cultural; la implementación efectiva de la nueva normativa en materia*

42 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es uno de los dos órganos del Sistema Interamericano responsables de la promoción y protección de los derechos humanos. Está integrada por siete miembros, elegidos por la Asamblea General, quienes ejercen sus funciones con carácter individual por un período de cuatro años, reelegibles por una sola vez.

de reforma agraria a fin de superar los obstáculos que se han verificado en el pasado; la participación efectiva de los pueblos indígenas y las comunidades afectadas en los proyectos de exploración y explotación de los recursos naturales; la solución a los graves problemas ambientales que han causado la ejecución de algunos proyectos sin el debido cumplimiento de las normas ambientales; y la erradicación de las situaciones de servidumbre y/o trabajo forzoso.

- *Sobre la situación de las mujeres, se realizaron recomendaciones dirigidas a implementar la legislación nacional y las políticas públicas existentes para proteger a las mujeres contra la violencia y discriminación; diseñar una política estatal integrada y coordinada para que las víctimas de la violencia tengan acceso a la protección judicial; difundir mediante campañas el deber de respetar los derechos de las mujeres en todos los ámbitos; capacitar a los empleados públicos para abordar de manera integral el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; asegurar el cumplimiento del marco legal relacionado con la participación de las mujeres en la función pública; crear y mejorar los sistemas de registro de información sobre violencia contra la mujer; fortalecer la capacidad institucional de las instancias correspondientes para combatir el patrón de impunidad frente a dichos casos; y garantizar el trato adecuado a las víctimas por parte de los funcionarios encargados de las investigaciones.*

1.3.3.2. Relatorías

a) Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Se debe tener en cuenta que en el informe de 2007, *Informe de Seguimiento- Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El Camino hacia el Fortalecimiento de la Democracia en Bolivia* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se recomienda al Estado que se establezcan las medidas necesarias de acceso a la tierra y al territorio de todos los sectores de la sociedad boliviana a pueblos indígenas; garantía de debido proceso, con

casos que sean resueltos dentro de plazos razonables; y la situación de explotación y servidumbre⁴³.

b) Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres

La Relatoría luego de su visita a Bolivia el 2009, generó observaciones y recomendaciones sobre: *Comunidades Cautivas: Situación de pueblos indígena guaraní y formas contemporáneas de esclavitud en el Chaco de Bolivia (2009)*, y estableció un acápite en específico sobre la situación de mujeres y niños. Mismo que establece las condiciones degradantes en las cuales viven las comunidades cautivas, testimonios de mujeres que establecen malos tratos, humillaciones y violencia física como psicológica por parte de sus patrones; así como explotación laboral⁴⁴.

c) Relatoría sobre los derechos de las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex

Dentro de los informes temáticos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se encuentra un Informe sobre la Violencia contra Personas LGBTI de 12 de noviembre de 2015, en este se contemplan numerosos casos de violencia estatal, entre ellos se menciona la situación de Bolivia, que visualiza la problemática a través de estudios e informes realizados por organizaciones de sociedad civil, estableciendo que el promedio de expectativa de vida de las mujeres trans en la región es de 35 años de edad o menos⁴⁵.

En el referido Informe la Comisión Interamericana insta a los países a implementar políticas de recolección de datos que permitan documentar mejor las manifestaciones particulares de violencia, especialmente sobre violencia y discriminación contra las mujeres y las personas afrodescendientes. Por otro lado, esa instancia internacional de protección de derechos humanos reconoce que se haya ampliado la protección de la legislación existente contra la discriminación con miras a incluir la orientación sexual y la identidad de género⁴⁶.

43 <http://www.cidh.org/countryrep/Bolivia2007sp/Bolivia07indice.sp.htm>.

44 <http://www.cidh.org/pdf%20files/COMUNIDADES%20CAUTIVAS.pdf>.

45 <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>.

46 <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>.

Los datos reportados en el Informe Anual del 2013 de Defensoría del Pueblo de Bolivia⁴⁷ muestran que, en un periodo de diez años, se denunciaron al menos 55 homicidios de personas LGBTI pero únicamente en 12 de esos casos se habían abierto investigaciones, y en ninguno de ellos se había dictado una decisión judicial.

De acuerdo al Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2017, las personas LGBTI a menudo enfrentan pobreza, exclusión social, y altas tasas de falta de vivienda. Esto les empuja hacia la economía informal o a la actividad criminal. Algunas personas LGBTI en estas situaciones participan en trabajo sexual para sobrevivir, que es el intercambio de sexo por dinero, comida, refugio y otros bienes materiales necesarios para la supervivencia. Como resultado, las personas LGBT que viven en la pobreza son vulnerables al acoso y a la estigmatización policial, y consecuentemente a tasas mayores de criminalización y encarcelamiento⁴⁸.

La pobreza, discriminación y exclusión que afectan a las personas LGBTI se relacionan a barreras para poder acceder a sistemas educativos seguros y de calidad. La Comisión ha sido informada de que la discriminación sufrida en el ámbito escolar parece provocar niveles preocupantes de deserción. Una encuesta realizada en 2014 ha registrado que la mitad de las personas entrevistadas refieren que dejaron de asistir por haber sido discriminados sobre la base de su identidad trans. De acuerdo a la información disponible el 72% de las personas LGBTI en Bolivia abandona sus estudios en secundaria⁴⁹.

d) Relatoría sobre los Derechos de los Afrodescendientes y contra la Discriminación Racial

En el informe emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 5 de diciembre de 2011 sobre *La Situación de las personas Afrodescendientes en las Américas* se determina que las estadísticas

⁴⁷ <https://www.defensoria.gob.bo/uploads/files/informe-sobre-el-ejercicio-de-los-derechos-humanos-en-el-estado-plurinacional-de-bolivia-2013.pdf>.

⁴⁸ <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PobrezaDDHH2017.pdf>.

⁴⁹ <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PobrezaDDHH2017.pdf>.

demuestran que las mujeres afrodescendientes habitan en las zonas más pobres y con menor infraestructura, y se encuentran más expuestas al crimen y la violencia⁵⁰. Asimismo, enfrentan serios obstáculos para acceder a los servicios de salud y educación, como así también para obtener una vivienda y acceder a empleos, especialmente en los niveles gerenciales y jerárquicos⁵¹.

Por otro lado, la información que proporciona el Estado, establece que a pesar de la multiplicidad de agencias e instituciones estatales encargadas de combatir la discriminación racial, los registros o ausencia de registros muestran que no existe conocimiento de la justicia ni han sido tratados por los tribunales⁵².

La Relatoría reconoce la implementación constitucional de Bolivia respecto a la prohibición de discriminación⁵³ y contribución del pueblo afrodescendiente⁵⁴, y su autoidentificación cultural⁵⁵.

Asimismo, el Relator valoró los esfuerzos realizados a través de actividades de protección y promoción de la cultura afroamericana en sus diferentes manifestaciones como buenas prácticas, teniendo en cuenta que el 24 de mayo ha sido declarado como Día contra la Discriminación Racial en Bolivia⁵⁶. Destacó que el gobierno departamental de La Paz haya declarado a la comunidad étnica afroboliviana como tesoro vivo del departamento de La Paz y reconocido el valor cultural de la danza afroboliviana a partir de la Resolución Prefectural N° 1690⁵⁷.

50 <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8311.pdf>.

51 Idem.

52 Sin embargo, frente a la respuesta al cuestionario emitido por el Relator, la Defensoría del Pueblo ha reportado desde la vigencia de la Ley 045 el conocimiento de 24 demandas de juicios por discriminación y racismo (2011).

53 Art. 14, incisos II y III de la Constitución Política del Estado.

54 Art. 3 de la Constitución Política del Estado de 2009.

55 Art. 21. Inc.1 de la Constitución Política del Estado de 2009.

56 CIDH. 2011. Informe sobre La Situación de las personas afrodescendientes en las Américas de 5 de diciembre de 2011.

57 Idem.

e) Relatoría sobre los Derechos de los Migrantes

En su Informe de 2007, la Relatoría realizó una serie de recomendaciones a la instancia legislativa con el fin de normar la implementación de los mecanismos de protección y fortalecimiento de la democracia en el marco del respeto y garantía de derechos humanos en Bolivia. Asimismo, señaló en referencia a la situación de las mujeres la necesidad de implementar políticas públicas para la erradicación de la violencia con presupuesto y recursos suficientes a nivel nacional, además de una política estatal estratégica y coordinada, programas educativos desde una etapa formativa temprana para promover el respeto de las mujeres como iguales, institucionalizar nuevas formas de capacitación a servidores públicos para abordar la violencia y discriminación contra las mujeres, y generar datos estadísticos sobre la situación de denuncias respecto a violencia contra las mujeres, además de investigaciones criminales efectivas con un apropiado seguimiento judicial y diseñar protocolos para facilitar la efectiva, uniforme y transparente investigación de actos de violencia, con investigación multidisciplinaria.

Con referencia a los pueblos indígenas y comunidades campesinas, indicó que debería asegurarse los derechos a educación y salud, compatible con particularidades como cosmovisión; mecanismos de acceso a la justicia adecuados y efectivos, como garantizar el acceso a recursos judiciales para la impugnación de daños ambientales; priorizar las medidas para erradicar la situación de servidumbre y/o trabajo forzoso, y realizar un diagnóstico de la situación de servidumbre análoga en Bolivia.

De la misma manera realizó recomendaciones respecto a la situación de privados de libertad, con condiciones dignas para los hijos e hijas de alojados en centros de detención, con acceso a servicios de protección especial, alimentación, salud y educación; controlar las condiciones de detención por jueces, y disponer recursos judiciales idóneos y efectivos para el control judicial de las condiciones de hacinamiento y violencia en los centros de detención.

CAPÍTULO II

2.1. ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE LOS DERECHOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN⁵⁸

Este capítulo presenta un resumen general de los estándares internacionales acerca de los derechos a la igualdad y la no discriminación, con particular énfasis en la obligación de los estados de adoptar, cumplir e implementar leyes integrales de igualdad para así satisfacer sus obligaciones de respetar, proteger y cumplir estos derechos. En él se discuten las obligaciones asumidas por Bolivia tras la ratificación de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas.⁵⁹ Para ello, el Capítulo se basa en las interpretaciones de dichos instrumentos por parte de los Órganos de tratados de derechos humanos pertinentes de las Naciones Unidas, incluyendo, en particular, aquellas contenidas en sus respectivos Comentarios Generales.⁶⁰

El marco conceptual de este Capítulo es la *Declaración de Principios para la Igualdad*, un documento de las mejores prácticas internacionales sobre leyes nacionales de igualdad, adoptado en el 2008 y firmado por 128 expertos en derechos humanos e igualdad de más de 40 países

58 Contenido trabajado por Equal Rights Trust.

59 Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos, 'Base de datos de los órganos de tratados de las Naciones Unidas', disponibles en < https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/countries.aspx?Lang=sp>.

60 Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 18: No discriminación, 10 de noviembre de 1989; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 20: La no-discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, UN Doc. E/C.12/GC/20, 2009, 2 de Julio de 2009; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Proyecto de Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, UN Doc. CEDAW/C/GC/28, 16 de diciembre de 2010; Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General N° 6 sobre la igualdad y la no discriminación, UN Doc. CRPD/C/GC/6, 26 de abril de 2018.

diferentes.⁶¹ *La declaración* fue desarrollada con base en conceptos legales y jurisprudencia sobre igualdad que ha sido desarrollada a nivel internacional, regional y nacional. Desde su adopción, ha sido invocada por órganos y tribunales internacionales, regionales y nacionales. Notablemente, como se podrá ver más adelante, muchos de los principios establecidos en la Declaración son reflejados por las Observaciones Generales de los Órganos de Tratados de las Naciones Unidas.

La *Declaración* adopta e incorpora el marco unificado de derechos humanos en materia de igualdad. Este marco reconoce que el derecho a la igualdad es fundamental para el goce de todos los demás derechos, y que también es en sí mismo un derecho fundamental. El marco reconoce tanto la naturaleza específica de diferentes tipos de desigualdad como el carácter general del problema de la desigualdad, que requiere ser tratado desde una perspectiva integral. Este problema requiere de una aproximación integral, unificada y holística para abordar: las desigualdades basadas en todas las características protegidas (tales como género, edad, raza, religión); las desigualdades en ámbitos de la vida civil, política, económica, social y cultural (desde la desigualdad de derecho y en los actos de entidades estatales hasta las desigualdades en el empleo y la educación); así como las desigualdades basadas en la identidad y aquellas basadas en el estatus socio-económico.

La *Declaración* resalta el hecho de que, para que los Estados puedan cumplir con sus obligaciones del derecho internacional de respetar, proteger y cumplir los derechos a la igualdad y la no discriminación, estos deben adoptar e implementar legislación de igualdad integral. También señala el contenido necesario de tal legislación si ha de satisfacer los estándares internacionales.

Este capítulo analiza los cuatro elementos de un marco legislativo de la igualdad efectivo e integral. Primero, examina los **elementos sustantivos** de una ley integral contra la discriminación, enfocándose en el alcance personal y material de los derechos a la igualdad y la no-discriminación y las formas de conducta prohibidas; segundo, los **elementos procesales** que tal ley requiere para garantizar el acceso efectivo a la justicia por

⁶¹ Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, Londres, 2008.

parte de aquellos que han estado expuestos a la discriminación y la aplicación adecuada de los derechos protegidos; tercero, **los arreglos institucionales** para la protección y promoción de la ley y sus objetivos; y, finalmente, la última sección analiza los estándares internacionales respecto de los **crímenes de odio y el discurso de odio**.

2.1.1. Elementos Sustantivos

Existe un grado relativamente alto de consenso a nivel internacional sobre los conceptos y elementos sustantivos específicos que debe poseer una ley contra la discriminación para ofrecer una verdadera protección integral contra todas las formas de discriminación para todas las personas en todas las esferas de la vida. Como resultado de los desarrollos de los Órganos de Tratados de derechos humanos de la ONU en las últimas décadas, estos elementos reflejan en gran medida los principios establecidos en la *Declaración de Principios para la Igualdad*.

2.1.1.1. Motivos de discriminación

a) Motivos de discriminación prohibidos

Un componente necesario para que la legislación sea verdaderamente integral es la prohibición de la discriminación con base en una lista no exhaustiva y extensa de motivos de discriminación. Desde la adopción del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en 1966, el número de características que han sido reconocidas como parte del ámbito de protección del derecho a la no discriminación ha aumentado significativamente. El Principio 5 de la *Declaración* establece una lista extensa de motivos que han sido reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos. Esta lista de características -cada una de las cuales ha sido reconocida en uno o varios tratados de las Naciones Unidas, o por los órganos responsables de supervisar la implementación de estos tratados -es la siguiente:

- Raza¹
- Color²
- Origen étnico³
- Ascendencia⁴
- Sexo⁵
- Embarazo⁶
- Maternidad⁷
- Estado civil, familiar o como cuidador⁸
- Idioma⁹
- Religión o creencias¹⁰
- Opinión política o de otro tipo¹¹
- Nacimiento¹²
- Origen nacional o social¹³
- Nacionalidad¹⁴
- Estatus económico¹⁵
- Asociación con minorías nacionales¹⁶
- Orientación sexual¹⁷
- Identidad de género¹⁸
- Edad¹⁹
- Discapacidad²⁰
- Estado de salud²¹
- Predisposición genética o de otro tipo hacia una enfermedad²²

b) Motivos adicionales de discriminación

Además de la garantía de que los motivos prohibidos mencionados anteriormente sean explícitamente listados y protegidos por la ley, es relevante que exista la posibilidad de que otros motivos puedan ser agregados. Como se ha resaltado, la legislación sobre igualdad se ha desarrollado significativamente en el curso de los últimos 50 años, a medida que la comprensión de la discriminación y sus manifestaciones han evolucionado, lo cual es particularmente cierto respecto de las características protegidas. Por ejemplo, en 2017, se reunieron expertos para adoptar los Principios de Yogyakarta Más 10 y reconocieron 2 principios que no habían sido tenidos en cuenta por los redactores de la Declaración de Principios para la Igualdad.⁶² Esto refleja el hecho de que la comprensión de la discriminación evoluciona; también es un reflejo del hecho de que tanto el PIDCP como el PIDESC prevén la inclusión de nuevas características a través de los términos “o cualquier otra condición” en sus respectivas disposiciones antidiscriminación⁶³.

Si bien existe consenso sobre la necesidad de que exista la posibilidad de incluir nuevos motivos, las formas para lograr lo anterior son muy

62 Comisión Internacional de Juristas, Los Principios de Yogyakarta más 10 -Principios adicionales y obligaciones estatales sobre la aplicación del derecho interseccional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual, identidad de género, expresión de género y características sexuales para complementar los Principios de Yogyakarta, 10 de noviembre de 2017.

63 Véase, inter alia, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, G.A. Res. 2200A (XXI), 1966, Artículos 2(1), 26; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, G.A. Res. 2200A (XXI), 1966, Artículo 2(2).

diversas. Como se ha resaltado, tanto el PIDCP como el PIDESC, por ejemplo, incluyen la frase “o cualquier otra condición”, la cual ha sido implementada por los respectivos órganos de tratados de derechos humanos para reconocer los motivos que no fueron explícitamente incluidos en las listas de los Pactos al momento de su redacción;⁶⁴ las disposiciones antidiscriminación en las constituciones o leyes de diversos países tienen una redacción similar y los respectivos tribunales han interpretado que estas mismas permiten la inclusión de nuevos motivos de discriminación.

No obstante, es preciso resaltar que es beneficioso para los titulares de deberes y derechos saber cuáles son las características protegidas que pueden constituir tales condiciones; así mismo, de no existir un principio guía, los tribunales podrían tener dificultades para determinar cuáles características deberían constituir dichas condiciones. Como resultado de lo anterior, la *Declaración* incluye un “test” para la determinación de nuevos motivos de discriminación. Este enfoque fue adaptado de aquel adoptado por la Corte Constitucional de Sudáfrica⁶⁵ y posteriormente adoptado en la Ley para la Promoción de la Igualdad y la Prevención de la Discriminación Injusta de Sudáfrica.⁶⁶ Como reflejo de este enfoque, el Principio 5 de la *Declaración* establece que, además de la prohibición por los motivos mencionados anteriormente, la discriminación debería estar prohibida cuando:

- (i) *cause o perpetúe desventajas sistémicas; (ii) perjudique la dignidad humana; o (iii) afecte negativamente el disfrute igualitario*

64 Como lo ha resaltado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “La inclusión de “cualquier otra condición social” indica que esta lista no es exhaustiva y que pueden incluirse otros motivos en esta categoría. Más adelante se analizan los motivos expresos y varios motivos implícitos comprendidos en la categoría de “cualquier otra condición social”. Los ejemplos de trato diferencial que se presentan en esta sección son meramente ilustrativos y no pretenden reflejar la totalidad de los posibles tratos discriminatorios existentes en relación con el motivo prohibido en cuestión ni demostrar que ese trato preferencial es discriminatorio en toda circunstancia”. (Ver: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (art. 2, párr. 2), U.N. Doc. E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009, párr. 15 y 27).

65 *President of the Republic of South Africa v. Hugo*, 1997 (6) BCLR 708 (CC), 1997 (4) SA 1 (CC); *Prinsloo v Van der Linde and Another* 1997 (6) BCLR 759 (CC), 1997 (3) SA 1012 (CC); *Harksen v. Lane* NO, 1997 (11) BCLR 1489 (CC), 1998 (1) SA 300 (CC); *City Council of Pretoria v. Walker*, 1998 (3) BCLR 257 (CC), 1998 (2) SA 363 (CC); *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v. Minister of Justice*, 1999 (1) SA 6 (CC).

66 *South African Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act N° 4 of 2000*, Section I (i) (viii).

de los derechos y libertades de una persona de manera tan grave que sea comparable a la discriminación por los motivos prohibidos relacionados anteriormente ⁶⁷.

c) Discriminación por motivos de asociación y percepción

La *Declaración* también requiere la prohibición de la discriminación cuando esta esté dirigida contra personas *asociadas* con personas caracterizadas por los motivos prohibidos o contra personas que *sean percibidas como parte de* dichos grupos.⁶⁸ Esta posición ha sido respaldada por diversos órganos de Tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas en sus interpretaciones sobre las obligaciones de los Estados respecto de la no-discriminación.⁶⁹

Esto es un reflejo del hecho de que las personas que son percibidas como si tuvieran alguna de dichas características o como si estuvieran asociadas con aquellos que las poseen pueden enfrentar las mismas desventajas, sea que en realidad se caractericen por el motivo de discriminación o no. Por ejemplo, una persona que trabaja en una organización que promueve los derechos de las personas que viven con VIH puede ser percibida como asociada con personas que viven con VIH o puede ser percibida como si ella misma portara VIH. Si un médico le negara tratamiento con base en la creencia de que dicha persona vive con VIH, esta enfrentaría la misma desventaja y discriminación que afrontaría si realmente viviera con VIH.

d) Discriminación múltiple

Actualmente, el derecho internacional de los derechos humanos reconoce claramente que el derecho a la no-discriminación requiere la prohibición de la discriminación múltiple.⁷⁰ Se ha establecido que la discriminación múltiple incluye la **discriminación interseccional**, la cual ocurre cuando

67 Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, Londres, 2008, Principio 5.

68 *Ibid.*

69 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General N° 6 sobre la igualdad y la no discriminación, UN Doc. CRPD/C/GC/6, 26 de abril de 2018, párr. 7.

70 Ver, *inter alia*, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 20: La no-discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, UN Doc. E/C.12/GC/20, 2009, 2 de Julio de 2009, párr. 17; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General N° 32: El significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, UN Doc. CERD/C/GC/32, 24 de septiembre de 2009, párr. 7; Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, Londres, 2008, Principio 12.

existe una combinación de dos o más motivos. Esto es relevante porque la discriminación frecuentemente combina diferentes motivos. En diversas Recomendaciones Generales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer se ha referido al género como un motivo de discriminación que a menudo se cruza con otros motivos⁷¹. Por ejemplo, se ha reconocido que la discriminación en contra de las mujeres debido a motivos de sexo y género está:

*Inexplicablemente vinculada con otros factores que afectan a las mujeres, tales como la raza, etnia, religión o creencias, estado de salud, edad*⁷².

De igual forma, el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad ha resaltado recientemente que la inclusión de artículos específicos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD, por sus siglas en inglés) referidos a la protección de las mujeres con discapacidad y de los niños y niñas con discapacidad es un ejemplo de que la discriminación interseccional está prohibida en tanto discriminación basada en una combinación de los motivos reconocidos, tal como lo resalta el preámbulo de la Convención⁷³.

2.1.1.2. Formas de discriminación

Existe un claro consenso en el derecho internacional acerca de la existencia de **cuatro formas** de discriminación que deben ser prohibidas completamente con base en todos los motivos mencionados anteriormente, de manera que el derecho a la no-discriminación sea garantizado efectivamente: la discriminación directa, la discriminación indirecta, el acoso y la falta de ajustes razonables.⁷⁴ Para prohibir adecuadamente

71 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres, Recomendación General N° 25: Sobre el artículo 4, párrafo 1, sobre medidas especiales temporales, UN Doc HRI/GEN/1/Rev, 7, en 282, 2004, Para. 12.

72 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Proyecto de Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, UN Doc. CEDAW/C/GC/28, 16 de diciembre de 2010, párr. 18.

73 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, G.A. Res. 61/106, 2006, Preámbulo; Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General N° 6 sobre la igualdad y la no discriminación, UN Doc. CRPD/C/GC/6, 26 de abril de 2018, párr. 36.

74 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General N° 6 sobre la igualdad y la no discriminación, UN Doc. CRPD/C/GC/6, 26 de abril de 2018, párr. 18.

estas formas de discriminación, cada una debe ser definida de forma clara. La *Declaración* prevé definiciones de cada tipo de conducta prohibida; estas definiciones han sido ampliamente adoptadas por los Órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas en sus interpretaciones de las obligaciones de los Estados respecto de la no-discriminación.

a) Discriminación directa

La discriminación directa es la forma más establecida y fácil de entender de todas las formas de discriminación. En pocas palabras, la discriminación directa implica tratar a una persona de forma desfavorable por razones relacionadas con alguna característica protegida.

La discriminación directa tiene lugar cuando una persona es tratada de manera menos favorable que otra persona -o cuando es sometida a un detrimento – con base en uno o más de los motivos establecidos anteriormente⁷⁵. La discriminación directa puede ocurrir con o sin intención de discriminar; la intención no es un requisito para establecer que existe discriminación⁷⁶.

b) Discriminación indirecta

La discriminación indirecta ha sido reconocida ampliamente como una forma de discriminación por los Órganos de Tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, que se han referido a la necesidad de prohibir la discriminación indirecta para asegurar el goce completo del derecho a la no-discriminación⁷⁷. La discriminación indirecta implica la aplicación de

⁷⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 20: La no-discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, UN Doc. E/C.12/GC/20, 2009, 2 de Julio de 2009, párr. 10; Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General N° 6 sobre la igualdad y la no discriminación, UN Doc. CRPD/C/GC/6, 26 de abril de 2018, párra. 18; Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, Londres, 2008, Principio 5.

⁷⁶ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General N° 6 sobre la igualdad y la no discriminación, UN Doc. CRPD/C/GC/6, 26 de abril de 2018, párr. 18 (a); Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 18: No discriminación, 10 de noviembre de 1989, párr. 7; Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, Londres, 2008, Principio 5.

⁷⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 20: La no-discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, UN Doc. E/C.12/GC/20, 2009, 2 de Julio de 2009, párr. 10; Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General N° 6 sobre la igualdad y la no discriminación, UN Doc. CRPD/C/GC/6, 26 de abril de 2018, párr. 18; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Proyecto de Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, UN Doc. CEDAW/C/GC/28, 16 de diciembre de 2010, párr. 16; Comité de Derechos Humanos, Séptimo Reporte Periódico: Ucrania, UN Doc CCPR/C/UKR/7, 16 de septiembre de 2011, párr. 6.

reglas universales y neutrales que tienen un impacto desproporcionado y desfavorable sobre aquellos que poseen cierta característica particular.

La discriminación indirecta ocurre cuando una disposición, criterio o práctica particular pone a una persona con una característica protegida en una desventaja respecto de los demás, a menos que dicha disposición, criterio o práctica pueda ser objetivamente justificada en función de un propósito legítimo y cuando los medios para lograr dicho propósito sean adecuados y necesarios⁷⁸. Una disposición o práctica indirectamente discriminatoria puede parecer neutral a primera vista, pero tiene un impacto desfavorable en la práctica sobre las personas con características protegidas. En este sentido, mientras que la discriminación directa ocurre cuando hay diferencias en el *trato*, cuando existe discriminación indirecta no hay diferencias en el trato sino en el *impacto*.

c) Acoso

El acoso ha sido claramente reconocido como una forma de discriminación por el derecho internacional y, en esa medida, las leyes integrales contra la discriminación deben prohibir dicha conducta como forma de discriminación.⁷⁹

El acoso constituye discriminación cuando una conducta no deseada basada en uno o más motivos prohibidos tiene lugar con el “propósito o efecto de violar la dignidad de una persona o de crear un entorno intimidante, hostil, degradante, humillante u ofensivo”⁸⁰.

Es importante resaltar que, aunque el acoso como forma de discriminación puede tener lugar respecto de uno o más motivos prohibidos, este está

78 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 20: La no-discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, UN Doc. E/C.12/GC/20, 2009, 2 de Julio de 2009, párr. 10; Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General N° 6 sobre la igualdad y la no discriminación, UN Doc. CRPD/C/GC/6, 26 de abril de 2018, párr. 18; Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, Londres, 2008, Principio 5.

79 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 20: La no-discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, UN Doc. E/C.12/GC/20, 2009, 2 de Julio de 2009, párr. 7; Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General N° 6 sobre la igualdad y la no discriminación, UN Doc. CRPD/C/GC/6, 26 de abril de 2018, párr. 18(d); Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, Londres, 2008, Principio 5.

80 Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, Londres, 2008, Principio 5; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 20: La no-discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, UN Doc. E/C.12/GC/20, 2009, 2 de Julio de 2009, párr. 7.

fuertemente vinculado con el acoso sexual, el cual es una forma de acoso que implica conductas de naturaleza sexual. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha definido el acoso sexual como una conducta que incluye cualquier comportamiento sexual no deseado, tal como el contacto físico o insinuaciones, observaciones de tipo sexual, tanto con palabras como con acciones.⁸¹ Mientras que el acoso como forma de discriminación es una materia para la jurisdicción civil, el acoso sexual puede ser objeto de formas específicas de criminalización.

d) No realizar ajustes razonables

Los ajustes razonables implican modificaciones a políticas, normas o situaciones concretas, por ejemplo, se deben construir rampas de acceso a instituciones públicas y privadas que atiendan al público para personas con discapacidad motora, se debe incluir el sistema braille o audio en los ascensores para personas con discapacidad visual y auditiva, el no incluir estas modificaciones constituye discriminación a las personas con las discapacidades referidas.

La cuarta forma de discriminación que deben prohibir los Estados para cumplir con sus obligaciones respecto de la protección del derecho a la no-discriminación es la denegación de ajustes razonables. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad incluye la denegación de ajustes razonables como parte de su definición de la discriminación.⁸²

La *Declaración* va un paso más allá y establece que la obligación de realizar ajustes razonables surge respecto de todas las características protegidas.⁸³ La obligación de realizar ajustes razonables puede surgir respecto de cualquiera de los motivos prohibidos y puede implicar una amplia gama de acciones⁸⁴. El Comité de los Derechos de las Personas

81 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N° 19: La violencia contra la mujer, 1992, párr. 18.

82 Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad, G.A. Res. 61/106, 2006, artículo 2; Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación, 26 de abril de 2018, CRPD/C/GC/6, párrs. 17, 18(c).

83 Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, Londres, 2008, Principio 13.

84 Petrova, D., "The Declaration of Principles on Equality: A Contribution to International Human Rights", en Declaration of Principles on Equality, p. 39.

con Discapacidad ha resaltado lo anterior en la Observación General 6, señalando que la falta de ajustes razonables es una forma de discriminación conforme al derecho internacional de los derechos humanos, no solamente en relación con la discriminación con base en la discapacidad: “La práctica internacional en materia de derechos humanos distingue cuatro formas principales de discriminación que pueden manifestarse de forma independiente o simultánea. La “denegación de ajustes razonables”, según el artículo 2 de la Convención, constituye discriminación si se deniegan las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas (que no impongan una “carga desproporcionada o indebida”) cuando se requieran para garantizar el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de derechos humanos o libertades fundamentales”⁸⁵.

Como lo resalta la *Declaración*, la denegación de ajustes razonables constituye discriminación cuando el titular de la obligación no toma las medidas necesarias y apropiadas para realizar modificaciones y ajustes sin los que aquella persona, con base en uno o más motivos prohibidos, no podría participar en igualdad de condiciones con los demás⁸⁶.

Los ajustes incluyen tanto medidas que responden tanto a reclamos por parte de un individuo sobre su incapacidad de participar, como a medidas anticipatorias para facilitar la participación en igualdad de condiciones. Los ajustes son *razonables* cuando la medida tomada logra el propósito (permitir la participación en igualdad de condiciones) y cuando se adapta al individuo particular en cuestión⁸⁷.

Las medidas de ajustes razonables no deben imponer una *carga desproporcional o indebida* sobre el titular de las obligaciones⁸⁸. El costo de las medidas o la disponibilidad de los recursos no deben determinar por sí solos la razonabilidad de la medida, sino que estos son tan solo

85 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General N° 6 sobre la igualdad y la no discriminación, UN Doc. CRPD/C/GC/6, 26 de abril de 2018, párr. 18.

86 Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, Londres, 2008.

87 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General N° 6 sobre la igualdad y la no discriminación, UN Doc. CRPD/C/GC/6, 26 de abril de 2018, párr. 25(a).

88 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General N° 6 sobre la igualdad y la no discriminación, UN Doc. CRPD/C/GC/6, 26 de abril de 2018, párr. 26(d); Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, Londres, 2008, Principio 13.

unos de muchos factores que el titular de la obligación debe tener en cuenta al considerar si la medida es proporcional y no impone cargas indebidas.⁸⁹ Los factores que el titular de la obligación debe tener en cuenta al determinar si una medida particular es proporcional incluyen la factibilidad de los cambios requeridos (en derecho y en la práctica)⁹⁰, la naturaleza, la dimensión y los recursos de la entidad involucrada, y el impacto sobre las operaciones de la entidad.

De acuerdo a la Corte Europea de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos, no toda diferencia de trato es discriminatoria y que un trato igualitario no implica el otorgamiento de trato idéntico. En las palabras del Comentario General sobre no discriminación del Comité de Derechos Humanos: “El goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades no significa identidad de trato en toda circunstancia”. En otras palabras, el hecho de no tomar en cuenta diferencias pertinentes o bien el otorgamiento de un trato idéntico a personas desiguales es tan discriminatorio como tratar a personas iguales de manera diferente.

La definición de no discriminación o igualdad de trato formulada por la Corte Europea ha sido aprobada y citada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una Opinión Consultiva de 1984⁹¹. De acuerdo a la Corte Interamericana, puede afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre las diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana.⁹²

89 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General N° 6 sobre la igualdad y la no discriminación, UN Doc. CRPD/C/GC/6, 26 de abril de 2018, párr. 26(d) & (e).

90 Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General N° 6 sobre la igualdad y la no discriminación, UN Doc. CRPD/C/GC/6, 26 de abril de 2018, párr. 26(b).

91 “Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización” Supra, nota al pie N° 1, pág. 172 (párrafo 56).

92 El Principio de Igualdad o No Discriminación en el Derecho Internacional, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31086spa.pdf>

2.1.1.3. Alcance de la aplicación de leyes contra la discriminación

Las leyes de igualdad integrales deben proveer protección frente a la discriminación en todas las áreas de la vida reguladas por la ley.⁹³ El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha aclarado que el Artículo 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos prevé un derecho “independiente” y “autónomo” a la no discriminación, por lo que requiere la prohibición de la “discriminación de derecho o de hecho en cualquier esfera sujeta a la normativa y protección de las autoridades públicas”.⁹⁴ Esto quiere decir que ni las entidades públicas ni las privadas pueden discriminar en ninguna de las esferas de la vida protegidas por la ley, tales como el empleo y la provisión de bienes y servicios.

El límite al alcance de la aplicación legal de la protección contra la discriminación está relacionado con decisiones o actos de los individuos en la esfera de su vida privada. El derecho no regula a quiénes puede un individuo negar la entrada a su casa, con quiénes socializa o cómo ha de comportarse en sus relaciones personales. Como tal, el derecho no puede imponer obligaciones de no-discriminación sobre las formas en las que los individuos se comportan en sus vidas privadas.

La clara excepción a la regla sobre la conducta privada se refiere a los actos delictivos. La práctica internacional señala que los delitos – incluyendo, entre otros, los delitos violentos– que tienen un componente discriminatorio o un “sesgo” deben estar sujetos a penas más altas. El derecho debe prohibir y castigar los crímenes discriminatorios que tengan lugar en la esfera privada, incluyendo el hogar, y los delitos cometidos con intención discriminatoria deben tener una pena adicional. Por ejemplo, la violencia por razón de género ha sido reconocida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer como una forma de discriminación que debe ser prohibida, investigada y castigada por el estado bajo el derecho penal.⁹⁵

93 Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, Londres, 2008, Principio 13.8. Ver inter alia Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 18: No discriminación, 10 de noviembre de 1989, párr. 12.

94 Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 18: No discriminación, 10 de noviembre de 1989, párr. 12.

95 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General num. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19, UN Doc CEDAW/C/GC/35, 26 de julio de 2017, párr. 21.

2.1.1.4. Justificaciones y excepciones

Existe consenso a nivel internacional sobre la justificación, en algunos casos, de conductas que de otro modo podrían ser discriminatorias, así como sobre la necesidad de que existan algunas excepciones específicas a la prohibición general de la discriminación.

La Declaración de los Principios para la Igualdad establece que “[l]a discriminación directa puede ser permitida solo muy excepcionalmente, cuando pueda ser justificada por criterios estrictamente definidos”.⁹⁶ Así, las disposiciones, criterios o prácticas que ponen a aquellos con una característica particular en cierta desventaja específica no serán discriminatorias cuando sean “objetivamente justificable[s] por un propósito legítimo y los medios para lograr ese propósito sean adecuados y necesarios”.⁹⁷

Diferentes jurisdicciones regionales y nacionales han adoptado distintos enfoques respecto de la pregunta por la justificación de la discriminación directa. En algunos Estados, como el Reino Unido, la discriminación directa no puede ser justificada en ningún caso; solamente puede llegar a ser objeto de una excepción específica, establecida en una lista exhaustiva en la ley. En otras jurisdicciones, un único test se utiliza tanto para la discriminación directa como para la indirecta, con la diferencia de que es mucho más difícil “pasar” el test cuando se trata de conductas clasificadas como discriminación directa.

Un test que es ampliamente usado para evaluar la posible justificación de una conducta que de otro modo sería discriminatoria es el siguiente:

La conducta (1) persigue un propósito legítimo; (2) los medios para alcanzar dicho propósito son *proporcionales*; (3) los medios son estrictamente *necesarios*.

En este test, *legítimo* significa que la conducta en cuestión debe ser razonable y no debe estar vinculada a ningún motivo de discriminación. La mayoría de los casos de discriminación directa no cumplen con este requisito: nunca es legítimo tratar a una persona de manera diferente por

⁹⁶ Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, Londres, 2008, Principio 5.

⁹⁷ *Ibid.*

su raza u orientación sexual, por ejemplo. Un campo en el que puede considerarse que el trato diferenciado persigue un fin legítimo es respecto de los “requisitos profesionales legítimos”. Así, se puede considerar legítimo que la Iglesia Católica requiera que un cura sea católico, por ejemplo —en este caso, la característica está inherentemente vinculada a la habilidad de desarrollar las funciones en cuestión. Tales requisitos, si cumplen con el estándar de justificación, implican condiciones específicas inherentes a ciertos empleos que podrían justificar lo que de otro modo sería considerado directamente discriminatorio.

Mientras que las conductas directamente discriminatorias solamente pueden ser justificadas en circunstancias excepcionales, las normas que serían indirectamente discriminatorias frecuentemente son adoptadas en pro de un propósito legítimo. Puede considerarse, por ejemplo, que los requisitos respecto de los uniformes que tienen como efecto la exclusión de personas de ciertas religiones, o los requisitos sobre el “tiempo de servicio” que tienen un impacto desproporcional sobre personas jóvenes persiguen un fin legítimo por parte del empleador. En los casos de discriminación indirecta, las preguntas sobre la proporcionalidad y la necesidad son más esenciales.

En este contexto, *proporcional* significa que, cuando se compara el impacto adverso de la medida sobre un individuo con el fin legítimo perseguido, dicho fin es considerado más importante. Así, por ejemplo, los requisitos respecto de los uniformes, aunque pueden ser adoptados en pro de un fin legítimo, no pueden ser considerados lo suficientemente importantes como para tener mayor peso que el impacto sobre las personas excluidas.

La pregunta por la *necesidad* gira en torno a si la conducta (o la norma) en cuestión es —estrictamente— necesaria para lograr el propósito buscado. En caso de que el propósito pueda ser logrado de cualquier otra forma que no implique un impacto discriminatorio, entonces no se cumplirá con el test de la necesidad. En este sentido, los requisitos respecto del “tiempo de servicio”, por ejemplo, no estarían justificados porque existen otras formas —como las pruebas de aptitud o experiencia, por ejemplo— para

alcanzar el propósito legítimo de asegurar que los nuevos empleados tengan suficiente experiencia.

2.1.1.5. Acción positiva o afirmativa

El derecho a la igualdad es más amplio que el derecho a la no-discriminación. Aunque el derecho a la no-discriminación es una precondition importante del derecho a la igualdad y hace parte de este mismo, el derecho a la igualdad también requiere de acciones positivas para garantizar que todos puedan participar en igualdad de condiciones con los demás en todas las esferas de la vida.⁹⁸ No basta con que teóricamente existan oportunidades para todos, si estas oportunidades no son accesibles en la práctica debido a desventajas históricas y estructurales. Como tal, existe un consenso creciente entre los Órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas acerca de que, cuando existan desigualdades sustantivas, los Estados *deben* adoptar medidas de acciones positivas o afirmativas para eliminarlas.⁹⁹

En términos sencillos, la acción positiva requiere tratar a un grupo de manera diferente –favorable– en razón de un motivo protegido, para así hacer frente a las consecuencias de la discriminación y las desventajas históricas. A diferencia de la discriminación directa (que también implica un trato diferenciado en función de un motivo protegido), el efecto de la acción positiva es acelerar el progreso hacia la igualdad, en lugar de generar mayor desigualdad.

En la práctica, las acciones positivas consisten en medidas legislativas, administrativas y de política pública que buscan sobrepasar dichas desventajas históricas y estructurales y acelerar la igualdad.¹⁰⁰ El derecho internacional no especifica las medidas que deben ser tomadas por los Estados para sobrepasar las desigualdades históricas y estructurales,

98 Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, Londres, 2008, Principio 3; Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General N° 6 sobre la igualdad y la no discriminación, UN Doc. CRPD/C/GC/6, 26 de abril de 2018, párr. 16.

99 Declaration of Principles on Equality, Equal Rights Trust, London, 2008, Principle 3; Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment N° 6 on equality and non-discrimination, 26 April 2018, CRPD/C/GC/6, Para 16.

100 Declaration of Principles on Equality, Equal Rights Trust, London, 2008, Principle 3.

pero una ley antidiscriminación integral debe ser clara en que dichas medidas son requeridas, y no simplemente opcionales.

De acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

El derecho internacional propone sugerencias en cuanto a la forma de fijar un límite entre distinciones justificadas e injustificadas. El punto de partida, fijado por la Corte Europea de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos, es que no toda diferencia de trato es discriminatoria y que un trato igualitario no implica el otorgamiento de trato idéntico. En las palabras del Comentario General sobre no discriminación del Comité de Derechos Humanos: “[e]l goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades no significa identidad de trato en toda circunstancia”. En otras palabras, el hecho de no tomar en cuenta diferencias pertinentes o bien el otorgamiento de un trato idéntico a personas desiguales es tan discriminatorio como tratar a personas iguales de manera diferente.¹⁰¹

Para constituir acciones positivas o afirmativas auténticas, todas las medidas de este tipo deben ser necesarias, proporcionales, deben tener en cuenta los tiempos y ser adoptadas con el propósito de lograr la igualdad sustantiva.

2.1.2. Elementos de procedimiento y ejecución

Además de los elementos sustantivos mencionados anteriormente, la protección efectiva de los derechos a la igualdad y la no discriminación también requiere la existencia de un procedimiento claro para que los individuos denuncien los hechos de discriminación, así como de la adopción de una serie de garantías y protecciones procesales específicas para asegurar la efectividad de estos derechos. Estas garantías incluyen que las personas que han sido sometidas a discriminación puedan: (i) acceder a la reparación jurídica y a recursos efectivos para afrontar las violaciones a estos derechos a través de organismos judiciales,

101 <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31086spa.pdf>

administrativos y organismos especializados de igualdad; (ii) obtener recursos adecuados y sanciones y (iii) hacer cumplir dichos recursos en la práctica.¹⁰²

Aunque existe un alto grado de consenso entre los Órganos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre cuáles son estas garantías procesales necesarias, en algunos casos el derecho internacional es menos concreto en cuanto a la forma precisa que deben tomar dichas garantías y respecto de cómo estas pueden ser logradas en la práctica. Esto refleja el hecho de que, en ciertos aspectos, el funcionamiento efectivo de las leyes de igualdad requiere de enfoques diferentes; por lo tanto, los Estados tienen cierto grado de discreción respecto del ámbito procesal, siempre que dicho procedimiento esté disponible para todos y sea efectivo en la práctica.

2.1.2.1. Acceso a la justicia

El acceso a la justicia está referido a la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica o de otra naturaleza, de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos y vindicación de los derechos protegidos de los cuales es titular. Es decir, que por este principio podemos entender la acción, ante una controversia o la necesidad de esclarecimiento de un hecho, de poder acudir a los medios previstos por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para su respectiva resolución. Tanto a nivel nacional como internacional este término ha sido últimamente visto como un equivalente al mejoramiento de la administración de justicia, siendo éste una forma de ejecución de dicho principio. Recordemos que es en el campo de la administración de justicia donde se define la vigencia de los derechos fundamentales en las

¹⁰² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (art. 2, párr. 2), UN Doc. E/C.12/GC/20, 2009, 2 de julio de 2009, párr.40 Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Recomendación General N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, UN Doc. CEDAW/C/GC/28, 2010, 16 de diciembre de 2010, párr.36; Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Recomendación General N° 33 sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, UN Doc. CEDAW/C/GC/33, 3 de agosto de 2015, párr. 10(d); Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación, 26 de abril de 2018, CRPD/C/GC/6, párr. 22 y 31(f); Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004, párr. 1.

sociedades contemporáneas, donde se prueba si las libertades y garantías enunciadas en los diferentes instrumentos de derecho internacional tienen o no aplicación real en el los ámbitos internos e internacionales de protección.¹⁰³

Es una garantía procesal esencial para la realización de los derechos a la igualdad y la no discriminación. El acceso a la justicia es multidimensional e incluye la justiciabilidad; la disponibilidad, accesibilidad y calidad del sistema jurídico y la provisión de recursos efectivos¹⁰⁴.

Para garantizar el acceso a la justicia de los supervivientes de la discriminación, los Estados tienen la obligación de no “crear ni permitir que existan obstáculos improcedentes, incluyendo obstáculos financieros o restricciones para la representación de las víctimas, que impidan que la aplicación del derecho a la igualdad sea efectiva”¹⁰⁵ Para que el acceso a la justicia sea verdaderamente efectivo, los Estados deben asegurar que todas las personas puedan acceder a las instituciones que se ocupan de recibir las denuncias de discriminación -tales como las cortes, tribunales, autoridades administrativas e instituciones nacionales de derechos humanos u *ombudsperson* -en igualdad de condiciones ¹⁰⁶.

Por ende, el acceso efectivo a la justicia requiere de una combinación de medidas jurídicas y prácticas. Las medidas jurídicas incluyen la existencia de disposiciones claras que regulen las acciones, la jurisdicción, las pruebas y la legitimación procesal (las cuales se discuten en las siguientes subsecciones), entre otras. Las medidas prácticas incluyen las garantías de accesibilidad al proceso, a través de disposiciones acerca de la asistencia jurídica y de medidas para asegurar la accesibilidad física a los tribunales y los edificios administrativos.

103 Manuel E. Ventura Robles, Ex Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

104 Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Recomendación General N° 33 sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, UN Doc. CEDAW/C/GC/33, 3 de agosto de 2015, párr.1

105 Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, Londres, 2008, Principio 18. Véase asimismo Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, G.A. Res. 2200A (XXI), 1966 (PIDCP), Artículo 2(3)(b); Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), párr. 15.

106 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (art. 2, párr. 2), UN Doc. E/C.12/GC/20, 2009, 2 de julio de 2009, párr. 40.

Como se ha resaltado, los pasos específicos necesarios para garantizar el acceso a la justicia serán específicos para cada contexto, en términos de las medidas legislativas, administrativas y prácticas (se analizan con más detalle en la sección 3.3 sobre aplicación a continuación). No obstante, existe consenso sobre una serie de elementos clave que son necesarios en un sistema procesal para garantizar el acceso a la justicia de todos (as) y asegurar el acceso a los recursos y a la reparación en casos de discriminación.

a) Principios de independencia e imparcialidad

Existe consenso en el derecho internacional de los derechos humanos acerca de que uno de los requisitos fundamentales de las garantías de acceso a la justicia es la adherencia de todos los actores involucrados en la investigación y resolución de los casos de discriminación a los principios de independencia e imparcialidad.¹⁰⁷ Al respecto, el Comité de Derechos Humanos ha resaltado que los mecanismos existentes para investigar las violaciones a los derechos humanos, incluyendo la discriminación, deben ser oportunos e implementados por “organismos independientes e imparciales”¹⁰⁸. Estos mismos principios son aplicables a los organismos que juzgan e investigan las denuncias por discriminación, incluyendo los casos en los que la discriminación ha sido presuntamente cometida por actores privados¹⁰⁹

b) Prohibición de la victimización

Existe un claro consenso entre los Órganos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas respecto de que los regímenes de legislación de igualdad

107 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (art. 2, párr. 2), UN Doc. E/C.12/GC/20, 2009, 2 de julio de 2009, párr.40; Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Recomendación General N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, UN Doc. CEDAW/GC/28, 2010, 16 de diciembre de 2010, párr. 34 y 36; Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Recomendación General N° 33 sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, UN Doc. CEDAW/GC/33, 3 de agosto de 2015, párr. 20.

108 Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 24 de mayo de 2004, párr. 15.

109 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (art. 2, párr. 2), UN Doc. E/C.12/GC/20, 2009, 2 de julio de 2009, párr.40.

nacionales deben asegurar que las personas que han sido sometidas a actos discriminatorios no sean victimizadas cuando buscan ejercer recursos jurídicos y obtener reparación.¹¹⁰ En este sentido, el acceso a la justicia implica la obligación de los Estados de incorporar en su sistema jurídico nacional todas aquellas “medidas necesarias para proteger a los individuos de cualquier trato indebido o consecuencias negativas como reacción a denuncias o a procedimientos dirigidos al cumplimiento de las disposiciones sobre igualdad”¹¹¹.

c) Legitimación procesal

Para garantizar el acceso efectivo a la justicia en los casos de discriminación, es necesario asegurar que la legitimación procesal para presentar una denuncia y participar en el caso sea amplia e incluya a todas las partes interesadas relevantes. Como lo establece la Declaración de Principios para la Igualdad, los Estados deben “asegurar que las asociaciones, organizaciones y otras entidades legales que tengan un interés legítimo en el derecho a la igualdad, puedan iniciar un procedimiento legal con el objetivo de reclamar una reparación, ya sea en apoyo o en representación de las personas, con su aprobación o en su propia representación, en cualquier procedimiento judicial y/o administrativo previsto para la aplicación del derecho a la igualdad”¹¹². El Comité de Derechos de las Personas con discapacidad ha reconocido la necesidad de extender la legitimación procesal a todos aquellos actores que tengan un interés legítimo para así asegurar el acceso efectivo a la justicia en los casos de discriminación.¹¹³

Ampliar la legitimación procesal en los casos de discriminación a aquellos con un interés legítimo garantiza que los actores relevantes puedan ofrecer apoyo a las personas que han sido sometidas a discriminación para que

110 Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación, 26 de abril de 2018, CRPD/C/GC/6, párr.73(i); Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Recomendación General N° 33 sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, UN Doc. CEDAW/C/GC/33, 3 de agosto de 2015, párr. 18 (g), 26 y 33.

111 Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, Londres, 2008, Principio 19.

112 Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, Londres, 2008, Principio 20.

113 Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación, 26 de abril de 2018, CRPD/C/GC/6, párr. 31 (d).

estas puedan interponer denuncias en los casos en los que podrían no tener la capacidad para hacerlo -o en los que podrían no tener la capacidad de hacerlo de manera efectiva -si no contaran con dicho apoyo. De esta forma, se ayuda a corregir algunos de los desequilibrios inherentes a los casos de discriminación, en los que el individuo sujeto a la discriminación podría desafiar a una institución con mayor poder, acceso a la información o recursos. De igual manera, se garantiza que los tribunales u otras instituciones que se ocupan de las denuncias de discriminación tengan acceso a información y experticia relevantes al tratar con detalles a menudo complejos propios de los casos de discriminación. La extensión de la legitimación procesal a las partes interesadas relevantes es un reconocimiento de que estos actores pueden tener el conocimiento, la experiencia y los fondos necesarios para apoyar a las personas sujetas a discriminación.

d) Asistencia jurídica y acceso físico

El derecho internacional no requiere expresamente que los Estados deban proporcionar asistencia jurídica a los denunciados o reclamantes en los procesos de discriminación¹¹⁴; sin embargo, la disponibilidad y la provisión adecuada de asistencia jurídica han sido reconocidas como elementos cruciales para la garantía del acceso efectivo a la justicia¹¹⁵. Los Órganos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han afirmado que el derecho de acceso a la justicia y el requisito de acceso a recursos efectivos implican una obligación de proporcionar “recursos asequibles, accesibles y oportunos, [...] así como asistencia y ayuda jurídicas, según sea necesario”¹¹⁶. Sin este apoyo, el acceso a la justicia a través de cortes, tribunales y otras instituciones podría estar impedido para muchas

114 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, G.A. Res. 2200A (XXI), 1966 (ICCPR), Artículo 14(3)(d).

115 Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Recomendación General N° 33 sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, UN Doc. CEDAW/C/GC/33, 3 de agosto de 2015, párr. 36.

116 Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Recomendación General N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, UN Doc. CEDAW/C/GC/28, 2010, 16 de diciembre de 2010, párr. 34. Ver también Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Recomendación General N° 33 sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, UN Doc. CEDAW/C/GC/33, 3 de agosto de 2015, párr. 13 y 36; Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación, 26 de abril de 2018, CRPD/C/GC/6, párr. 31(g), 49(c) y 52.

personas sujetas a discriminación, lo cual es contrario a los requisitos establecidos en el derecho internacional¹¹⁷.

Además de los aspectos financieros del acceso a la justicia, garantizar la accesibilidad física a las cortes y tribunales es un elemento esencial del derecho al acceso a la justicia. El Comité CEDAW ha confirmado este requisito en la Recomendación general 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, en el que ha resaltado que es necesario que los sistemas de justicia “se puedan costear y resulten y físicamente accesibles”¹¹⁸. De forma similar, el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad ha reconocido que la accesibilidad es “una precondition y un medio para lograr la igualdad *de facto* para las personas con discapacidad”¹¹⁹, lo cual, respecto del acceso a la justicia, implica la obligación por parte del Estado de garantizar la accesibilidad física en todas las etapas del proceso¹²⁰, así como la accesibilidad a la información y comunicaciones relevantes¹²¹. En este sentido, la garantía de acceso a la justicia también implica la obligación de asegurar la realización de ajustes razonables sin los cuales alguna de las partes no podría participar en el proceso en igualdad de condiciones¹²².

e) Evidencia y pruebas

Existe consenso en el derecho internacional de los derechos humanos sobre la necesidad de adaptar las normas acerca de la evidencia y las pruebas para garantizar que las víctimas de discriminación no encuentren inhibiciones indebidas al momento de reclamar la reparación. En concreto,

117 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (art. 2, párr. 2), UN Doc. E/C.12/GC/20, 2009, 2 de julio de 2009, párr.40.

118 Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Recomendación General N° 33 sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, UN Doc. CEDAW/C/GC/33, 3 de agosto de 2015, párr. 14(c).

119 Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación, 26 de abril de 2018, CRPD/C/GC/6, párr. 40

120 *Ibid.*, Para. 52 (c)

121 Comité para los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General N° 2 (2014): Artículo 9, Accesibilidad, UN Doc CRPD/C/GC/2, 22 de mayo de 2014, párr. 3 y 37.

122 Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 32: Artículo 14, El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, UN Doc CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007, párr. 2.

se ha reconocido claramente que las reglas de procedimiento civil “deben adaptarse para garantizar que, cuando las personas que aleguen haber sido sujetas a discriminación hayan demostrado hechos por los cuales se puede presumir que ha habido discriminación (*caso prima facie*), debe ser el denunciado quien pruebe que no ha habido una violación del derecho a la igualdad”¹²³. El Comité de DESC ha confirmado que:

*Cuando sean las autoridades u otro denunciado quienes tengan conocimiento exclusivo de la totalidad o parte de los hechos y acontecimientos a que esta haga referencia, la carga de la prueba recaerá en las autoridades o el otro demandado, respectivamente*¹²⁴.

Más recientemente, el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad ha afirmado que la carga de la prueba en los procedimientos civiles debe ser transferida del denunciante al denunciado en los casos en los que el denunciante establezca una presunción *prima facie* de que ha existido discriminación¹²⁵, haciendo eco del lenguaje utilizado en la *Declaración de Principios para la Igualdad*¹²⁶.

Al considerar el derecho al acceso a la justicia, el Comité CEDAW ha resaltado que los Estados deberían “[revisar] las normas sobre carga de la prueba para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos en que las relaciones de poder priven a las mujeres de la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso por la judicatura”¹²⁷. Lo anterior refleja el razonamiento fundamental en el que se basa la “transferencia” de la carga de la prueba en los casos de discriminación: debido al desequilibrio en las relaciones de poder que rodean los hechos de discriminación, la persona que presuntamente ha discriminado al denunciante suele tener acceso a información que es esencial para determinar si ha ocurrido un hecho de

123 Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, London, 2008, Principio 21.

124 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (art. 2, párr. 2), UN Doc. E/C.12/GC/20, 2009, 2 de julio de 2009, párr. 40.

125 Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación, 26 de abril de 2018, CRPD/C/GC/6, párr. 73(i).

126 Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, Londres, 2008, Principio 21.

127 Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Recomendación General N° 33 sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, UN Doc. CEDAW/C/GC/33, 3 de agosto de 2015, párr. 15 (g).

discriminación, mientras que el denunciante no lo tiene. Por ejemplo, para probar que la decisión de despedir a un trabajador fue discriminatoria, se requeriría tener acceso a documentos que se encuentran en manos del empleador. A menos de que el empleador afirme explícitamente un motivo discriminatorio al tomar la decisión, el denunciante no podrá producir pruebas de la discriminación sin tener acceso a la evidencia que está en poder del empleador. Al invertir la carga de la prueba, la legislación sobre igualdad obliga al empleador a revelar la evidencia del proceso de la toma de la decisión, para así determinar si existieron motivos discriminatorios.

2.1.2.2. Reparaciones y sanciones

Para que la legislación integral de igualdad sea efectiva en la práctica, es necesario garantizar que las personas que han sido sometidas a discriminación tengan la oportunidad de obtener recursos efectivos.¹²⁸ Esto refleja el principio bien establecido en el derecho internacional de los derechos humanos según el cual los individuos cuyos derechos han sido vulnerados tienen derecho a un recurso efectivo¹²⁹.

Conforme a este principio, las personas que han sido sometidas a discriminación deben disponer de “recursos accesibles y efectivos para reivindicar esos derechos”.¹³⁰ El Comité DESC ha establecido que las instituciones que se ocupan de la discriminación “deben estar facultadas para proporcionar recursos eficaces, como indemnización, reparación, restitución, rehabilitación, garantías de que no se repetirá el hecho y excusas públicas”¹³¹. Esto refleja el principio establecido en la *Declaración*, que resalta que las sanciones deben ser “efectivas, proporcionales y disuasivas”. Tal como lo afirma la *Declaración*,

Las sanciones deben prever las reparaciones apropiadas para aquellos a quienes el derecho a la igualdad haya sido violado incluyendo compensaciones por daños materiales o no materiales;

128 Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, Londres, 2008, Principio 18.

129 Ver inter alia el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 2(3)(a).

130 Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 24 de mayo de 2004, párr. 15.

131 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (art. 2, párr. 2), UN Doc. E/C.12/GC/20, 2009, 2 de julio de 2009, párr. 40.

*las sanciones pueden requerir la eliminación de prácticas discriminatorias y de aplicación de cambios estructurales, institucionales, organizacionales o políticos que sean necesarios para el respeto del derecho a la igualdad*¹³².

Si la legislación sobre igualdad ha de ofrecer sanciones y reparación “efectivas, proporcionales y disuasivas”, es necesario que la discriminación sea abordada como una cuestión de derecho civil en lugar de penal. Según ha establecido claramente Equal Rights Trust¹³³, el derecho civil es el medio más adecuado para lograr el cumplimiento del derecho a la no discriminación porque este derecho no puede ser efectivamente realizado a través de las sanciones y la responsabilidad penales, por varias razones:

- *Carga de la prueba:* En la mayoría de las jurisdicciones, el estándar de la prueba que se aplica en los procesos penales es más alto que aquel de los procesos civiles, debido a la seriedad de las consecuencias asociadas a la responsabilidad penal¹³⁴. Respecto de la discriminación, entre más alto sea el estándar de la prueba, más difícil será obtener reparación para las personas sometidas a discriminación, dado que la naturaleza de la discriminación implica gran dificultad para probar que esta ha ocurrido más allá de toda duda razonable.
- *Disposiciones legales sobre la evidencia:* Como se resaltó anteriormente, para asegurar la efectividad del derecho a la no discriminación es necesario permitir la transferencia de la carga de la prueba cuando el denunciante ha establecido una presunción *prima facie* de discriminación¹³⁵. No obstante, la inversión de la carga

132 Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, Londres, 2008, Principio 22.

133 Equal Rights Trust, A Past Still Present: Addressing Discrimination and Inequality in Egypt, 2018, pp. 53-54, disponible en: https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Egypt_EN_online.pdf

134 Equal Rights Trust, A Past Still Present: Addressing Discrimination and Inequality in Egypt, 2018, p. 54, disponible en: https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Egypt_EN_online.pdf

135 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (art. 2, párr. 2), UN Doc. E/C.12/GC/20, 2009, 2 de julio de 2009, párr. 40; Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación, 26 de abril de 2018, CRPD/C/GC/6, párr. 73(i); Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Recomendación General N° 33 sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, UN Doc. CEDAW/C/GC/33, 3 de agosto de 2015, párr. 15 (g)

de la prueba al presunto perpetuador -la cual es esencial para el funcionamiento efectivo de la legislación sobre igualdad -contradiría el principio bien establecido de la presunción de inocencia en el derecho penal¹³⁶.

- *No hay necesidad de intención/motivo malicioso:* Como se ha mencionado, no es necesario establecer la existencia de dolo o intención para determinar que ha existido discriminación ¹³⁷: la discriminación directa puede ser intencional o no intencional, mientras que la discriminación indirecta -cuando la discriminación ocurre debido a que disposiciones aparentemente neutrales tienen un efecto desproporcional sobre cierto grupo- es necesariamente no intencionada. Imponer responsabilidad penal a quienes han discriminado cuando la discriminación no es intencional resulta manifiestamente desproporcionado.
- *Reparaciones y compensación:* Por último, como se ha resaltado, la criminalización de la discriminación no aborda las necesidades de quienes buscan reparación por haber sido sometidos a actos de discriminación. El derecho penal necesariamente se enfoca en castigar y prevenir los delitos, en lugar de remediar y reparar a las víctimas. Por ende, el uso de sanciones penales es inconsistente con la obligación de garantizar una reparación efectiva. El derecho civil, por otro lado, se enfoca en brindar reparación y compensación efectivas para los demandantes exitosos¹³⁸.
- No obstante, lo anterior, aunque la discriminación debe ser abordada, por lo general, desde el punto de vista del derecho civil, existen ciertas manifestaciones graves de discriminación que deben ser tratadas como una cuestión de derecho penal. Conforme

136 Ver inter alia el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 14(2).

137 Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación, 26 de abril de 2018, CRPD/C/GC/6, párr. 18(a); Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 18: No Discriminación (37° Período de Sesiones, 1989), 10 de noviembre de 1989, Parra. 7; Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, Londres, 2008, Principio 5.

138 Equal Rights Trust, A Past Still Present: Addressing Discrimination and Inequality in Egypt, 2018, p. 54, disponible en: https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Egypt_EN_online.pdf

a lo establecido en la *Declaración*, la violencia y la incitación a la violencia con base en uno o más motivos prohibidos constituyen una negación seria del derecho a la igualdad y deben ser tratadas como circunstancias agravantes de la comisión de delitos¹³⁹.

2.1.2.3. Ejecución

En las Secciones 2.1.2.1 y 2.1.2.2 se establecen los elementos procesales que deben ser incluidos en una ley de igualdad integral para que los derechos allí previstos sean efectivos. Sin embargo, aunque todos esos elementos son necesarios, no son suficientes: para que la legislación sobre igualdad sea efectiva en la práctica, esta debe ser implementada. Mientras que no existan mecanismos efectivos para hacer cumplir los derechos, el mero ofrecimiento de garantías jurídicas en la legislación sobre igualdad no libera al Estado del cumplimiento de sus obligaciones.

La aplicación práctica del procedimiento para interponer una denuncia de discriminación y acceder a la reparación y compensación es una cuestión de implementación cuya definición corresponde en gran parte a cada Estado. Si bien es claro que los Estados deben garantizar el “cumplimiento efectivo de las leyes de igualdad” para satisfacer sus obligaciones bajo el derecho internacional, el Comité DESC ha establecido que esto puede tener lugar a través de mecanismos judiciales y administrativos, así como por medio de instituciones nacionales de derechos humanos¹⁴⁰.

No obstante, a pesar de que los Estados tienen discreción respecto del tipo de mecanismos de protección, el Comité ha sido enfático respecto de que estas instituciones “deben investigar o juzgar las demandas de manera inmediata, imparcial e independiente”¹⁴¹. De igual manera, el Comité CEDAW ha resaltado que los Estados deben garantizar que “todos los componentes del sistema se ajusten a las

¹³⁹ Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, Londres, 2008, Principio 7.

¹⁴⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (art. 2, párr. 2), UN Doc. E/C.12/GC/20, 2009, 2 de julio de 2009, párr. 40.

¹⁴¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (art. 2, párr. 2), UN Doc. E/C.12/GC/20, 2009, 2 de julio de 2009, párr.40.

normas internacionales de competencia, eficiencia, independencia e imparcialidad y provean, de manera oportuna, recursos apropiados y efectivos que se ejecuten”¹⁴².

2.1.3. Aplicación

Una ley integral de igualdad que incluye los elementos sustantivos y procesales es un primer paso necesario en la protección de los derechos a la igualdad y la no discriminación. No obstante, si estos derechos han de ser realizados y protegidos, el Estado y otros titulares de obligaciones deben asegurar una implementación efectiva de los derechos en la realidad a través de un amplio rango de medidas prácticas¹⁴³. Es preciso tener en cuenta que, aunque existen estándares internacionales claros respecto del contenido de los elementos procesales de la legislación sobre igualdad, el derecho internacional es menos prescriptivo respecto de la forma en la que los Estados deben satisfacer sus obligaciones respecto de su implementación.

2.1.3.1. Organismo especializado de igualdad

La Declaración de Principios para la Igualdad establece que “Los Estados deben crear y mantener un organismo o sistema de organismos coordinados para la protección y promoción del derecho a la igualdad”¹⁴⁴. El Comité DESC¹⁴⁵, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial¹⁴⁶ y el Comité CEDAW¹⁴⁷ han afirmado que los Estados deben

142 Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Recomendación General N° 33 sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, UN Doc. CEDAW/C/GC/33, 3 de agosto de 2015, párr. 14 (d).

143 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (art. 2, párr. 2), UN Doc. E/C.12/GC/20, 2009, 2 de julio de 2009, párr. 36 Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, Londres, 2008, Principio 11.

144 Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, Londres, 2008, Principio 23.

145 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (art. 2, párr. 2), UN Doc. E/C.12/GC/20, 2009, 2 de julio de 2009, párr. 40.

146 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General N° 17 relativa al establecimiento de instituciones nacionales para facilitar la aplicación de la Convención, 1993.

147 Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Recomendación General N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, UN Doc. CEDAW/C/GC/28, 2010, 16 de diciembre de 2010, párr. 28.

establecer organismos independientes responsables de la protección de los derechos contemplados en las respectivas Convenciones. El Comité para los Derechos de las Personas con Discapacidad, por su parte, ha establecido una obligación expresa, en el artículo 33 (2), de establecer un organismo independiente:

Los Estados Parte, de conformidad con sus sistemas jurídicos y administrativos, mantendrán, reforzarán, designarán o establecerán, a nivel nacional, un marco, que constará de uno o varios mecanismos independientes, para promover, proteger y supervisar la aplicación de la presente Convención.

Sin embargo, más allá de estos requisitos para el establecimiento de órganos independientes, los estándares internacionales sobre los elementos institucionales de la legislación sobre igualdad son limitados. Existe un claro consenso acerca de que los Estados tienen la obligación de establecer instituciones para vigilar la implementación de los derechos a la igualdad y la no discriminación, y que dichos organismos deben ser estructuralmente independientes y adecuadamente financiados. No obstante, hay poca claridad a nivel internacional en las orientaciones respecto de la forma, estructura y poderes de los organismos independientes especializados en igualdad.

La Declaración de Principios para la Igualdad establece que “[l]os Estados deben garantizar que estos organismos tengan un estatus y competencias independientes de acuerdo a los Principios de la Naciones Unidas de París, así como una financiación adecuada y transparencia en los procedimientos de contratación y despido de sus miembros”¹⁴⁸. Los *Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de Derechos Humanos* (los “Principios de París”)¹⁴⁹ establecen los seis criterios principales para la evaluación de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (INDH). Aunque no fueron específicamente creados para los organismos especializados de igualdad, estos principios son muy relevantes, dados los aspectos inherentes que tienen en común ambos tipos de organismos,

¹⁴⁸ Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, Londres, 2008, Principio 23.

¹⁴⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas, Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de Derechos Humanos, G.A. Res. 48/134, 1993.

y debido al hecho de que, en muchos Estados, las INDH y los organismos de igualdad conforman una sola institución.

Independencia

La independencia de las INDH de los gobiernos nacionales es esencial para su éxito en la promoción y protección de los derechos humanos.¹⁵⁰ A pesar de que la independencia es un concepto relativo, el cual depende del contexto operacional, procedimental y estructural, existen ciertos estándares básicos que deben ser tenidos en cuenta al evaluar la independencia de una INDH.

Primero, como precondition para la independencia, la institución debe tener un mandato estable, "claramente enunciado en un texto constitucional o legislativo, que establezca su composición y su ámbito de competencia".¹⁵¹ En América Latina, las disposiciones constitucionales han sido preferidas sobre la legislación ordinaria debido a una fuerte tradición constitucional y al hecho de que es menos probable que estas disposiciones sean arbitrariamente reformadas o eliminadas.¹⁵²

Segundo, los procedimientos y criterios para el nombramiento y despido de los miembros de la INDH deben estar claramente establecidos en la disposición constitucional o la norma que crea la institución y establece su mandato.¹⁵³ El nombramiento de los miembros debe ser efectuado

150 Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, G.A. Res. 61/106, 2006, Artículo 33(2); Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Recomendación General N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, UN Doc. CEDAW/C/GC/28, 2010, 16 de diciembre de 2010, párr. 28; Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Instituciones Nacionales de Derechos Humanos: Antecedentes, principios, funciones y responsabilidades, UN DOC HR/P/PT/4/Rev.1, 2010, p. 47.

151 Asamblea General de las Naciones Unidas, Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de Derechos Humanos, G.A. Res. 48/134, 1993, Parte 1, Competencia y atribuciones, párr. 2.

152 ELLA Network, Instituciones Nacionales de Derechos Humanos en América Latina: Fomentando Transiciones Democráticas y Garantizando los Derechos Humanos. Disponible en: http://ella.practicalaction.org/wp-content/uploads/2012/09/120911_GOV_ProHumRig_BRIEF1_Esp.pdf.

153 Asamblea General de las Naciones Unidas, Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de Derechos Humanos, G.A. Res. 48/134, 1993, Parte 2, Composición y garantías de independencia y pluralismo, párr.3; Comité Internacional. De Coordinación de las Instituciones Nacionales para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos, Subcomité de Acreditación, Observaciones generales adoptadas en Ginebra en mayo de 2013, disponible en: <https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/Governance/Documents/ICC%20SCA%20General%20Observations.pdf>, pp. 3-4,

por medio de un acto oficial que establezca la duración específica de su mandato. Adicionalmente, la membresía debe ser renovable, siempre que se asegure el pluralismo en la institución¹⁵⁴.

Tercero, para garantizar su independencia, la INDH debe cumplir con las actividades de las modalidades de funcionamiento establecidas en los Principios de París¹⁵⁵. De acuerdo con estos últimos, una INDH debe: considerar de manera libre cualquier materia que sea de su competencia, independientemente del actor que la someta a su consideración; recibir los testimonios de cualquier persona y ser capaz de obtener cualquier información o documentos necesarios para la evaluación de las cuestiones que sean de su competencia; dirigirse a la opinión pública directamente o a través de órganos de comunicación, reunirse regularmente y con la presencia de todos los miembros, cuando esta sea necesaria; establecer grupos de trabajo entre los miembros según las necesidades; realizar consultas a otros organismos para la promoción y protección de los derechos humanos y establecer relaciones con organizaciones no gubernamentales dedicadas a la promoción y protección de los derechos, especialmente aquellos de poblaciones vulnerables¹⁵⁶.

Cuarto, para garantizar que los miembros de la INDH no estén sujetos a retaliaciones, el Estado debe establecer disposiciones de *inmunidad funcional* frente a procesos civiles y penales por actos realizados en función de su capacidad oficial (parecida a aquella reconocida respecto de los jueces en la mayoría de los sistemas jurídicos)¹⁵⁷. Los miembros de la institución deben tener inmunidad frente a la búsqueda, incautación, confiscación u otras formas de interferencia con archivos, documentos, propiedad, fondos y bienes para así proteger su capacidad de reunir y mantener pruebas y documentos,

154 Asamblea General de las Naciones Unidas, Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de Derechos Humanos, G.A. Res. 48/134, 1993, Parte 2, Composición y garantías de independencia y pluralismo, párr.3

155 Asamblea General de las Naciones Unidas, Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de Derechos Humanos, G.A. Res. 48/134, 1993, Parte 3, Modalidades de funcionamiento.

156 Asamblea General de las Naciones Unidas, Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de Derechos Humanos, G.A. Res. 48/134, 1993, Parte 3, Modalidades de funcionamiento.

157 Comité Internacional de Coordinación de las Instituciones Nacionales para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos, Subcomité de Acreditación, Observaciones generales adoptadas en Ginebra en mayo de 2013, disponible en: <https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/Governance/Documents/ICC%20SCA%20General%20Observations.pdf>, p. 44.

así como la confidencialidad y seguridad de los denunciantes y testigos.¹⁵⁸ Es preciso resaltar que la *inmunidad funcional* no es absoluta y no cubre situaciones de abuso de los poderes oficiales o actos realizados de mala fe.¹⁵⁹

Mandato, competencia y estructura

En la práctica, los Estados tienen un grado de discreción significativo respecto de la forma y estructura de los organismos especializados de igualdad. De hecho, el derecho internacional no prescribe la forma que deben tomar dichos organismos, y hay un gran número de variaciones entre los Estados en cuanto a la forma, estructura y funciones de los organismos de igualdad.

No obstante, las guías establecidas por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (OHCHR) respecto del mejor modelo institucional de INDH son relevantes, debido a las razones establecidas previamente. La OHCHR ha recomendado que el mejor modelo institucional es aquel que deriva su mandato directamente de los tratados internacionales y reconoce la naturaleza indivisible, interdependiente y universal de los derechos humanos¹⁶⁰.

El Comité Internacional de Coordinación de las Instituciones Nacionales para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos (CICINDH) -el organismo responsable de monitorear la adherencia a los Principios de París- ha recomendado que, para que los derechos humanos sean garantizados de manera integral, las INDH deben tener la competencia tanto para *promover* como para *proteger* los derechos humanos¹⁶¹. El Comité ha establecido que:

158 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Instituciones Nacionales de Derechos Humanos: Antecedentes, principios, funciones y responsabilidades, UN DOC HR/P/PT/4/Rev.1, 2010, p. 51.

159 Comité Internacional. De Coordinación de las Instituciones Nacionales para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos, Subcomité de Acreditación, Observaciones generales adoptadas en Ginebra en mayo de 2013, disponible en: <https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/Governance/Documents/ICC%20SCA%20General%20Observations.pdf>, p. 44.

160 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Instituciones Nacionales de Derechos Humanos: Antecedentes, principios, funciones y responsabilidades, UN DOC HR/P/PT/4/Rev.1, 2010, p. 38.

161 Comité Internacional. De Coordinación de las Instituciones Nacionales para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos, Subcomité de Acreditación, Observaciones generales adoptadas en Ginebra en mayo de 2013, disponible en: <https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/Governance/Documents/ICC%20SCA%20General%20Observations.pdf>, p.13;

“El papel general de las INDH es abordar la discriminación en todas sus formas, así como promover la protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Las funciones principales de las INDH incluyen la tramitación de quejas, la educación en derechos humanos y la formulación de recomendaciones sobre reformas legales.”¹⁶²

Adicionalmente, el Sub-Comité de Acreditación de la CICINDH ha establecido que el mandato de las INDH debe estar “formalmente arraigado en la ley”, bien sea en una disposición constitucional o en un texto legislativo, distinguiendo a la institución de otras agencias estatales, organizaciones no gubernamentales, u organismos *ad hoc*¹⁶³. El texto que crea la institución debe establecer de manera clara la composición del organismo de toma de decisiones (incluyendo disposiciones sobre los mecanismos de nombramiento, los términos y condiciones del cargo, las competencias, el financiamiento y las líneas de responsabilidad)¹⁶⁴.

Además de estos estándares aplicables a las INDH, no hay estándares a nivel internacional sobre la estructura de los organismos especializados de igualdad. No obstante, y a pesar de que solamente son directamente aplicables en el área de la Unión Europea, la Comisión Europea ha establecido estándares para los organismos de igualdad que sirven como guía adicional de buenas prácticas para estas instituciones. La Comisión recomienda designar organismos para la promoción integral de la igualdad, con competencia sobre la discriminación por cualquier motivo, incluyendo religión o creencias, discapacidad, edad y orientación sexual, así como áreas como el empleo y la educación¹⁶⁵.

162 Comité Internacional de Coordinación de las Instituciones Nacionales para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos, ‘Roles y tipos de INDH’. Disponible en: [://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/Pages/RolesTypesNHRIs.aspx](https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/Pages/RolesTypesNHRIs.aspx).

163 Comité Internacional. De Coordinación de las Instituciones Nacionales para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos, Subcomité de Acreditación, Observaciones generales adoptadas en Ginebra en mayo de 2013, disponible en: <https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/Governance/Documents/ICC%20SCA%20General%20Observations.pdf>, p. 12.

164 Comité Internacional. De Coordinación de las Instituciones Nacionales para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos, Subcomité de Acreditación, Observaciones generales adoptadas en Ginebra en mayo de 2013, disponible en: <https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/Governance/Documents/ICC%20SCA%20General%20Observations.pdf>, p. 74.

165 Comisión Europea, C(2018) 3850: Recomendación de la Comisión de 22.6.18 sobre Estándares de Organismos de Igualdad.

Adicionalmente, la Comisión ha establecido estándares de independencia para los organismos de igualdad respecto de las actividades derivadas de su mandato específico en la protección y promoción de los derechos a la igualdad y la no-discriminación. Estos incluyen:

- Independencia en la asistencia a las víctimas: Los organismos de igualdad deben tener competencia para recibir y manejar las denuncias de discriminación, proporcionar asistencia jurídica, y la posibilidad de involucrarse o apoyar el litigio de los casos seleccionados por estos organismos¹⁶⁶.
- Investigaciones independientes: Los organismos de igualdad deben tener la capacidad para llevar a cabo investigaciones independientes para obtener información cualitativa y cuantitativa sobre la discriminación¹⁶⁷.
- Informes independientes: Los Estados deben garantizar que los organismos de igualdad tengan la capacidad de publicar informes independientes de manera regular. Para asegurar la alta calidad de estos mismos, los Estados deben tomar medidas para garantizar la capacidad de desarrollar investigaciones independientes¹⁶⁸.
- Recomendaciones independientes: Los organismos de igualdad deben tener la capacidad de realizar recomendaciones sobre legislación, política pública, procedimientos, programas y prácticas. Los Estados deben asegurar, en la medida de lo posible, que las autoridades públicas tomen en cuenta estas recomendaciones¹⁶⁹.
- Contribuciones independientes para la promoción de la igualdad: Los organismos de igualdad deben tener la capacidad de proporcionar capacitaciones, información, asesoría, orientación y apoyo a los titulares de obligaciones. Así mismo, deben tener capacidad para

166 Comisión Europea, C(2018) 3850: Recomendación de la Comisión de 22.6.18 sobre Estándares de Organismos de Igualdad, Capítulo II, párr. 1.1.2 (2) y (3).

167 Comisión Europea, C(2018) 3850: Recomendación de la Comisión de 22.6.18 sobre Estándares de Organismos de Igualdad, Capítulo II, párr. 1.1.2 (7).

168 Comisión Europea, C(2018) 3850: Recomendación de la Comisión de 22.6.18 sobre Estándares de Organismos de Igualdad, Capítulo II, párr. 1.1.2 (8).

169 Comisión Europea, C(2018) 3850: Recomendación de la Comisión de 22.6.18 sobre Estándares de Organismos de Igualdad, Capítulo II, párr. 1.1.2 (10).

crear conciencia sobre la existencia del organismo y el contenido de la legislación contra la discriminación¹⁷⁰.

Pluralismo

Conforme a los Principios de París, la composición de una INDH y el nombramiento de sus miembros debe corresponder a un procedimiento que garantice la “representación pluralista de las fuerzas sociales (de la sociedad civil) interesadas en la promoción y protección de los derechos humanos”¹⁷¹. En este sentido, los miembros y el personal de estas instituciones deben ser representativos de la diversidad social, étnica, religiosa y geográfica de la sociedad¹⁷².

Autonomía del gobierno

Los Principios de París resaltan la importancia de garantizar la autonomía de la INDH respecto del gobierno en distintos niveles. En primer lugar, la institución debe tener autonomía jurídica, esto es, la disposición constitucional o legislativa que crea la institución debe establecer claramente que esta tiene personalidad jurídica, permitiéndole así tomar decisiones independientes y realizar acciones autónomamente¹⁷³.

Segundo, la habilidad de manejar los asuntos cotidianos con independencia de influencias externas debe ser garantizada a través de la autonomía funcional u operacional, conforme a las modalidades de funcionamiento establecidas en los Principios de París que fueron mencionadas anteriormente¹⁷⁴. La autonomía funcional también implica

170 Comisión Europea, C(2018) 3850: Recomendación de la Comisión de 22.6.18 sobre Estándares de Organismos de Igualdad, Capítulo II, párr. 1.1.2 (12).

171 Asamblea General de las Naciones Unidas, Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de Derechos Humanos, G.A. Res. 48/134, 1993, Parte 2, Composición y garantías de independencia y pluralismo, párr. 1.

172 Comité Internacional. De Coordinación de las Instituciones Nacionales para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos, Subcomité de Acreditación, Observaciones generales adoptadas en Ginebra en mayo de 2013, disponible en: <https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/Governance/Documents/ICC%20SCA%20General%20Observations.pdf>, p. 27.

173 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Instituciones Nacionales de Derechos Humanos: Antecedentes, principios, funciones y responsabilidades, UN DOC HR/P/PT/4/Rev.1, 2010, p. 47.

174 Asamblea General de las Naciones Unidas, Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de Derechos Humanos, G.A. Res. 48/134, 1993, Parte 3, Modalidades de funcionamiento.

la facultad de establecer reglas de procedimiento (las cuales no pueden ser modificadas por autoridades externas), realizar informes, programar actividades y tomar decisiones que no estén sujetas a autoridades o revisiones externas¹⁷⁵. También implica que todo el personal de la INDH debe responder y rendir cuentas únicamente ante la dirección de la institución (sin que esto afecte la delegación interna de las responsabilidades cotidianas)¹⁷⁶.

En tercer lugar, la INDH debe tener garantías de autonomía financiera. Los Estados deben asegurar que estas instituciones tengan suficientes recursos para tener su propio personal e instalaciones, así como control sobre sus propias finanzas. Una financiación adecuada (la cual se discute más adelante) asegura la autonomía de la institución, y debería “garantizar, de modo razonable, que la organización logre mejorar su funcionamiento y el cumplimiento de su mandato de forma gradual y progresiva”¹⁷⁷.

Facultades de investigación apropiadas

Los Principios de París requieren que la INDH tenga la facultad de “recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia”¹⁷⁸. Las potestades investigativas deben estar claramente establecidas en la disposición constitucional o legislativa que crea la institución, y deben incluir¹⁷⁹:

175 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Instituciones Nacionales de Derechos Humanos: Antecedentes, principios, funciones y responsabilidades, UN DOC HR/P/PT/4/Rev.1, 2010, p. 49.

176 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Instituciones Nacionales de Derechos Humanos: Antecedentes, principios, funciones y responsabilidades, UN DOC HR/P/PT/4/Rev.1, 2010, p. 48.

177 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Instituciones Nacionales de Derechos Humanos: Antecedentes, principios, funciones y responsabilidades, UN DOC HR/P/PT/4/Rev.1, 2010, p. 49.

178 Asamblea General de las Naciones Unidas, Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de Derechos Humanos, G.A. Res. 48/134, 1993, Parte 3, Modalidades de funcionamiento, (b).

179 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Instituciones Nacionales de Derechos Humanos: Antecedentes, principios, funciones y responsabilidades, UN DOC HR/P/PT/4/Rev.1, 2010, p. 91.

- La facultad para exigir la presentación de documentos y la comparecencia de testigos;
- La facultad para realizar investigaciones sobre terreno;
- La facultad para convocar a las partes a audiencias;
- La facultad de escuchar e interrogar a los individuos que puedan tener conocimiento de cuestiones de su competencia o que puedan colaborar con la investigación y
- La facultad de imponer o buscar la imposición de sanciones por obstrucciones o interferencias.

Los estatutos que establecen los poderes de las INDH también pueden incluir cláusulas generales que establezcan facultades amplias y flexibles para realizar todas aquellas actividades necesarias para una investigación adecuada¹⁸⁰.

Financiación

Independientemente de las garantías de independencia estructural establecidas en la ley, sin tener una financiación adecuada los organismos de igualdad carecerán de recursos, experticia e independencia práctica para la proteger y promover la implementación de la ley integral de igualdad. Los Principios de París establecen que el Estado debe proporcionar recursos adecuados para que la INDH tenga su propio personal e instalaciones, asegurando así su independencia del gobierno y el control sobre sus recursos¹⁸¹. En esta medida, la INDH “debe recibir un nivel de recursos adecuado para poder garantizar su independencia y su habilidad de determinar libremente sus prioridades y actividades”¹⁸².

180 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Instituciones Nacionales de Derechos Humanos: Antecedentes, principios, funciones y responsabilidades, UN DOC HR/P/PT/4/Rev.1, 2010, p. 91.

181 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Instituciones Nacionales de Derechos Humanos: Antecedentes, principios, funciones y responsabilidades, UN DOC HR/P/PT/4/Rev.1, 2010, p. 48.

182 Comité Internacional. De Coordinación de las Instituciones Nacionales para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos, Subcomité de Acreditación, Observaciones generales adoptadas en Ginebra en mayo de 2013, disponible en: <https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/Governance/Documents/ICC%20SCA%20General%20Observations.pdf>, p. 34.

Así pues, como lo ha reconocido el Comité CEDAW, los Estados deben tomar pasos razonables para “proporcionar recursos adecuados para la creación y el funcionamiento sostenible de instituciones nacionales independientes de derechos humanos”¹⁸³. Aunque la cantidad de recursos destinados a estas instituciones debe responder al contexto financiero nacional, los Estados tienen la obligación de “proteger a los miembros más vulnerables de la sociedad [...] incluso en épocas de fuertes restricciones financieras”¹⁸⁴. El Sub-Comité de Acreditación de la CICINDH ha establecido algunos elementos que los Estados deben tener en cuenta para examinar si una INDH está recibiendo recursos adecuados en cualquier contexto particular¹⁸⁵:

- Los recursos deben ser suficientes para garantizar la accesibilidad por parte del público;
- El personal y los miembros deben recibir salarios comparables a aquellos de los servidores públicos que cumplen funciones similares en otras instituciones;
- Los recursos deben ser suficientes para asegurar la existencia de la infraestructura de comunicaciones que sea esencial para la accesibilidad pública (incluyendo los servicios de telefonía e internet), y
- Los recursos deben ser lo suficientemente adecuados como para permitir el desarrollo de las actividades establecidas en el mandato.

183 Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Recomendación General N° 33 sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, UN Doc. CEDAW/C/GC/33, 3 de agosto de 2015, párr. 60 (a).

184 Comité Internacional. De Coordinación de las Instituciones Nacionales para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos, Subcomité de Acreditación, Observaciones generales adoptadas en Ginebra en mayo de 2013, disponible en: <https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/Governance/Documents/ICC%20SCA%20General%20Observations.pdf>, p. 28.

185 Comité Internacional. De Coordinación de las Instituciones Nacionales para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos, Subcomité de Acreditación, Observaciones generales adoptadas en Ginebra en mayo de 2013, disponible en: <https://nhri.ohchr.org/EN/AboutUs/Governance/Documents/ICC%20SCA%20General%20Observations.pdf>, p. 28.

De manera significativa, para ser adecuados, los recursos financieros deben estar *garantizados*, esto es, deben estar protegidos de reducciones arbitrarias y no estar sujetos a recortes desproporcionales. Esto previene que el Gobierno use las decisiones de la institución como una justificación para realizar recortes presupuestarios¹⁸⁶.

2.1.3.2. Educación y Sensibilización

Una ley de igualdad que contiene todos los elementos sustantivos y procesales necesarios se vuelve inútil en la práctica si las personas que la ley busca proteger desconocen su existencia y funcionamiento. En el mismo sentido, la ley no cumple su propósito de proporcionar protección efectiva contra la discriminación y la desigualdad si los titulares de obligaciones de acuerdo a la ley desconocen las obligaciones y medidas que deben tomar para respetar, proteger, promover y cumplir los derechos a la igualdad y a la no discriminación.

Así, como se establece en la *Declaración*, los Estados tienen “la obligación de sensibilizar a la sociedad sobre la igualdad y garantizar que todas las instituciones educativas, incluidas las privadas, religiosas y militares, proporcionen una educación adecuada sobre la igualdad como un derecho fundamental”¹⁸⁷. De manera más amplia, la *Declaración* establece que es necesario que:

*Las leyes y políticas adoptadas para hacer efectivo el derecho a la igualdad deben ser accesibles a todas las personas. Los Estados deben dar los pasos necesarios para que dichas leyes y políticas sean conocidas por todas las personas utilizando los medios apropiados.*¹⁸⁸

Los Órganos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han reconocido de manera clara la obligación que tienen los Estados de sensibilizar al público respecto de los derechos a la igualdad y la no discriminación. Por ejemplo, el Comité DESC ha reconocido que

186 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Instituciones Nacionales de Derechos Humanos: Antecedentes, principios, funciones y responsabilidades, UN DOC HR/P/PT/4/Rev.1, 2010, p. 49.

187 Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, Londres, 2008, Principio 17.

188 Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, Londres, 2008, Principio 25.

los Estados tienen la obligación de incentivar a los actores públicos y privados a cambiar sus actitudes y conductas hacia grupos que han sido sistemáticamente discriminados, a través de programas de liderazgo público y de sensibilización¹⁸⁹

Así mismo, el Comité para los Derechos de las Personas con Discapacidad ha establecido que el goce del derecho a la igualdad requiere de la adopción de medidas para sensibilizar al público acerca de la existencia de dicho derecho y sobre los mecanismos jurídicos que pueden ser ejercidos para su protección.¹⁹⁰ Estas mismas también deberían incluir medidas para cambiar y abolir estereotipos, prácticas dañinas y prejuicios en contra de las personas con discapacidad¹⁹¹.

En el mismo sentido, el Comité CEDAW ha reconocido que los Estados deben proporcionar educación desde una perspectiva de género y llevar a cabo programas de sensibilización con el fin de superar las múltiples formas de discriminación, estereotipos y violencia en contra de las mujeres.¹⁹²

a. Capacitación

Adicionalmente, a crear conciencia, otro elemento importante para garantizar la implementación de la legislación sobre igualdad es el desarrollo de capacidades y la capacitación sobre los derechos a la igualdad y la no discriminación. Esto será particularmente importante entre los titulares de obligaciones, como el poder judicial, la policía y otros organismos encargados de hacer cumplir la ley, y los prestadores de servicios básicos (como los médicos). Estos actores deben comprender los conceptos clave de igualdad y no discriminación para garantizar que

189 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (art. 2, párr. 2), UN Doc. E/C.12/GC/20, 2009, 2 de julio de 2009, párr. 39

190 Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación, 26 de abril de 2018, CRPD/C/GC/6, párr. 39.

191 Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación, 26 de abril de 2018, CRPD/C/GC/6, párr. 39.

192 Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Recomendación General N° 33 sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, UN Doc. CEDAW/C/GC/33, 3 de agosto de 2015, párr. 30; Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Recomendación General N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, UN Doc. CEDAW/C/GC/35, 14 de julio de 2017, párr. 34(b).

su comportamiento cumpla con las obligaciones establecidas en la ley de igualdad.

Por ejemplo, los jueces deben poder identificar diferentes formas de discriminación y estar familiarizados con los motivos por los cuales está prohibido discriminar para juzgar efectivamente un caso de discriminación y garantizar que los derechos a la igualdad y la no discriminación se apliquen en la práctica. Del mismo modo, aquellos agentes que son titulares de obligaciones bajo la ley de igualdad -como los empleadores y los proveedores de bienes y servicios tanto en el sector público como en privado- deben comprender las medidas que deben tomar para prevenir la discriminación directa e indirecta.

Construir conocimiento, comprensión y capacidad entre dichos actores puede ser logrado de diferentes maneras. Mientras que la capacitación directa puede ser necesaria para los funcionarios públicos en el poder judicial, la sensibilización de los titulares de obligaciones en el sector privado puede ser lograda de manera más efectiva a través de la difusión de guías y campañas informativas.

b. Adopción de políticas

Serán necesarias políticas detalladas y específicas sobre igualdad para apoyar la implementación de una ley de igualdad. Dichas políticas deben apuntar a implementar los principios más amplios establecidos en la ley de igualdad¹⁹³. Por ejemplo, como se mencionó más arriba, la sensibilización es necesaria para mejorar la implementación en la práctica de la ley de igualdad. La introducción de una política educativa que requiere que los proveedores de educación incluyan la igualdad y la no discriminación como obligatorias en los currículos nacionales es un ejemplo de cómo las políticas pueden apoyar la implementación de la ley de igualdad.

c. Notas de orientación

Otra forma de mejorar la implementación de la ley de igualdad, además de las medidas sugeridas anteriormente, es producir notas de orientación claras y accesibles para los titulares de deberes específicos sobre cómo pueden cumplir con las obligaciones de la ley de igualdad. Esto puede ser,

¹⁹³ Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, Londres, 2008, Principio 15.

por ejemplo, notas orientativas que apuntan a obligaciones de igualdad con respecto a:

- Servidores públicos en diferentes líneas de trabajo;
- Empleadores en diferentes situaciones (como contratación y despido); y
- Proveedores de servicios en diferentes modelos de negocios (empresas, asociaciones, organizaciones benéficas).

De la misma manera, se pueden producir notas de orientación para los titulares de derechos, como una forma de apoyar las campañas de sensibilización y garantizar que los titulares de derechos conozcan sus derechos en virtud de la ley de igualdad y qué deben hacer para poder presentar una demanda. Estas guías pueden ser elaboradas por el gobierno, el organismo especializado de derechos humanos. En cualquier caso, la elaboración de notas de orientación (como la elaboración de leyes y políticas) debe incluir consultas detalladas con personas que han experimentado o que son vulnerables a la discriminación y con la sociedad civil.¹⁹⁴

Las notas de orientación para implementar la ley de igualdad se utilizan en varios países, por ejemplo, en el Reino Unido, para facilitar y apoyar la forma en que diferentes partes interesadas pueden promover los derechos a la igualdad y la no discriminación.¹⁹⁵ Publicaciones adicionales que sirven para este propósito son los Códigos de Buenas Prácticas y de pautas técnicas, que proporcionan detalles explicativos de cada disposición de la legislación de igualdad junto con ejemplos de su aplicación¹⁹⁶, las cuales pueden ser efectivas para incrementar el conocimiento y la comprensión de las obligaciones de sus titulares.¹⁹⁷

194 Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, Londres, 2008, Principio 16.

195 Comisión de Igualdad y Derechos Humanos, "Códigos de prácticas de la Ley de Igualdad". Disponible en: <https://www.equalityhumanrights.com/en/advice-and-guidance/equality-act-guidance>.

196 Comisión de Igualdad y Derechos Humanos, "Códigos de prácticas de la Ley de Igualdad". Disponible en: <https://www.equalityhumanrights.com/en/advice-and-guidance/equality-act-codes-practice#h1>.

197 Comisión de Igualdad y Derechos Humanos, "Códigos de prácticas de la Ley de Igualdad". Disponible en: <https://www.equalityhumanrights.com/en/advice-and-guidance/equality-act-codes-practice#h1>.

2.1.4 Crímenes de odio y discurso de odio

a. Crímenes de odio

Aunque no existe una definición claramente establecida de los “crímenes de odio” en el derecho internacional, una definición operacional útil ha sido formulada por la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la cual ha descrito a los crímenes de odio como “infracciones penales cometidas por motivos basados en prejuicios”.¹⁹⁸ En este sentido, los crímenes de odio comprenden dos elementos: (1) la comisión de una infracción penal bajo el derecho penal ordinario, y (2) un motivo particular de sesgo o prejuicio, lo cual quiere decir que el autor del delito escoge intencionalmente a la víctima debido a que esta posee una característica protegida, bien sea real o percibida.¹⁹⁹

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha hecho uso de una definición similar, la cual describe la *violencia por prejuicio* como violencia dirigida en contra de individuos o grupos específicos debido a motivos discriminatorios, entendidos como “racionalizaciones o justificaciones de reacciones negativas” frente a las categorías protegidas.²⁰⁰ Adicionalmente, ha señalado que estos crímenes también se caracterizan por tener un fuerte impacto simbólico sobre los grupos discriminados o minoritarios como totalidad.²⁰¹

A pesar de la falta de consenso internacional acerca de la definición de los crímenes de odio como categoría amplia, existe un claro consenso en el derecho internacional de los derechos humanos sobre la necesidad de criminalizar los crímenes de odio violentos: esto es, actos de violencia motivados completa o parcialmente por el hecho de que la víctima tenga una característica o estatus asociado con un motivo prohibido, lo que

198 OSCE Oficina para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos, Hate Crime Laws: A Practical Guide (“Los Crímenes de Odio: Una Guía Práctica”), Varsovia, 2009, p. 16. Disponible en inglés en: <https://www.osce.org/odihr/36426?download=true>

199 OSCE Oficina para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos, Hate Crime Laws: A Practical Guide (“Los Crímenes de Odio: Una Guía Práctica”), Varsovia, 2009, p. 16. Disponible en inglés en: <https://www.osce.org/odihr/36426?download=true>

200 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Violencia contra personas LGBTI, OAS/Serv. L/V/II.rev.1, 12 de noviembre de 2015, párr. 44.

201 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Violencia contra personas LGBTI, OAS/Serv. L/V/II.rev.1, 12 de noviembre de 2015, párr. 44.

refleja el hecho de que esta forma de violencia constituye una negación seria del derecho a la igualdad²⁰². En esta medida, a continuación, se discuten en primer lugar los crímenes de odio violentos, para luego proceder a examinar los estándares de buenas prácticas —particularmente aquellos desarrollados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la OSCE— respecto de crímenes no-violentos cometidos por motivos discriminatorios.

b. Crímenes de odio violentos

Existe consenso entre los Órganos de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas respecto de que, para proteger de manera integral los derechos a la igualdad y la no discriminación, los Estados deben implementar medidas legales específicas para prevenir y sancionar la violencia basada en prejuicios. En efecto, la Comisión Interamericana se ha referido a la existencia de un “creciente consenso” respecto de la obligación internacional de los Estados de reconocer legalmente y castigar los actos violentos motivados por la percepción de categorías prohibidas, cuando exista evidencia de que tales características pudieron motivar el crimen.²⁰³

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha resaltado que los Artículos 2 y 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos implican la obligación de los Estados de prevenir, castigar, investigar y proporcionar reparación efectiva a las víctimas que han sido atacadas con base en motivos discriminatorios.²⁰⁴ El derecho a la vida (Artículo 6 del Pacto) también implica una “obligación por parte del Estado de ejercer la diligencia debida para prevenir y sancionar la privación de la vida, ofrecer reparación al respecto e investigar y enjuiciar todos los actos de violencia

202 Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, Londres, 2008, Principio 7.

203 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Violencia contra personas LGBTI, OAS/Serv. L/V/II.rev.1, 12 de noviembre de 2015, párr. 410.

204 Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004, párr. 8; Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales: Estados Unidos de América, UN Doc. CCPR/C/USA/CO/3, 15 de septiembre de 2006, párr. 25; Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales: Uzbekistán, UN Doc. CCPR/C/UZB/CO/3, 7 de abril de 2010, párr. 22.

selectiva”.²⁰⁵ Así pues, los Estados tienen la obligación de tomar medidas legislativas y de otros tipos para proteger a todos los individuos frente a la violencia basada en motivos discriminatorios.

La criminalización de la violencia basada en prejuicios es una obligación específica establecida en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CERD). El Artículo 4 dispone que los Estados Parte deben prohibir: (i) la difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial, (ii) la incitación a la discriminación racial, (iii) los actos de violencia dirigidos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico y (iv) la incitación a cometer tales actos²⁰⁶. Mientras que las categorías (i), (ii) y (iv) se refieren al discurso de odio y/o la incitación a la violencia (los cuales se discuten en la siguiente sección), la categoría (iii) se refiere a la violencia basada en prejuicios. Como lo ha establecido el Comité CERD, para cumplir satisfactoriamente con los requisitos del Artículo 4 de la Convención, los Estados deben criminalizar estos actos de violencia o incluir las motivaciones raciales como circunstancias agravantes de los delitos penales.²⁰⁷ Además, el Comité ha confirmado que los Estados tienen el deber de asegurar que las posibles motivaciones racistas detrás de un crimen sean investigadas: la falta de tales investigaciones equivale a una violación grave de los artículos 6 (recursos efectivos) y 2(1)(d) (obligación de poner fin a la discriminación por todos los medios apropiados) de la Convención.²⁰⁸

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) ha establecido que la obligación general del Estado de respetar, proteger, y de cumplir el derecho de las mujeres a la no discriminación y

205 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Informe del Alto Comisionado sobre las Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, UN Doc. A/HRC/29/23, 4 de mayo de 2015, párr. 9.

206 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General XV sobre el Artículo 4 de la Convención, 1993, párr. 3.

207 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General XXXI sobre la Prevención de la Discriminación Racial en la Administración y el Funcionamiento de la Justicia Penal, UN Doc A/60/18, párr. 4(a).

208 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comunicado N° 46/2009. Opinión adoptada por el Comité en el 80° período de sesiones, 13 de febrero al 9 de marzo de 2012, UN Doc. CERD/C/80/D/46/2009, párr. 7.5.

el disfrute *de facto* y *de jure* de la igualdad implica la obligación específica de buscar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política para la eliminación de la violencia basada en el género en contra de las mujeres²⁰⁹. Entre dichas medidas, el Comité recomienda que los Estados adopten legislación que asegure que “todas las formas de violencia por razón de género contra la mujer en todas las esferas que constituyan una violación de su integridad física, sexual o psicológica se tipifiquen como delito e introducir, sin demora, o reforzar, sanciones legales proporcionales a la gravedad del delito, así como recursos civiles”²¹⁰.

El Artículo 16 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad dispone que los Estados deben tomar las medidas legislativas, administrativas, sociales, educativas y de otros tipos que sean apropiadas para proteger a las personas con discapacidad de todas las formas de explotación, violencia y abuso. Así pues, los Estados tienen la obligación de proteger a las personas con discapacidad frente al acoso, esto es, frente a conductas no deseadas que tienen como propósito o efecto la violación de la dignidad de una persona y la creación de un ambiente intimidante, hostil, degradante, humillante u ofensivo²¹¹. Algunos ejemplos de acciones que constituyen acoso incluyen “todo tipo de violencia (en razón de la discapacidad), como la violación, los malos tratos y la explotación, los delitos motivados por el odio y las palizas”²¹².

Adicionalmente, cuando la violencia basada en prejuicios sea infligida sobre las víctimas con la intención de castigarlas por poseer cierta característica, sea real o percibida, esta puede constituir tortura u otros tratos cueles, inhumanos o degradantes. Por ejemplo, se ha reconocido que a las personas

209 Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Recomendación General N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, UN Doc. CEDAW/C/GC/35, 14 de julio de 2017, párr 21.

210 Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Recomendación General N° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, UN Doc. CEDAW/C/GC/35, 14 de julio de 2017, párr. 29 (a). Ver también Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 61/143: Intensificación de los esfuerzos para eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer y la niña, UN Doc. A/Res/61/143, 30 de enero de 2007, párr. 20 (u).

211 Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General N° 6 sobre la igualdad y la no discriminación, UN Doc. CRPD/C/GC/6, 26 de abril de 2018, párr. 18 (d)

212 Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General N° 6 sobre la igualdad y la no discriminación, UN Doc. CRPD/C/GC/6, 26 de abril de 2018, párr. 18 (d).

LGBTIQ “se les somete en una proporción excesiva a torturas y otros malos tratos porque no responden a lo que socialmente se espera de uno y otro sexo”²¹³. Conforme a la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, los Estados tienen la obligación de proteger a “ciertas personas o poblaciones minoritarias o marginadas que corren mayor peligro de ser torturadas”²¹⁴ a través de la investigación y el castigo completos de todos los actos de violencia en su contra, así como otras medidas positivas. Si las medidas adoptadas por el Estado no son suficientes para erradicar dichos actos de tortura, este tiene la obligación de reformar o adoptar nuevas medidas que resulten más efectivas²¹⁵.

Conforme a estas obligaciones internacionales, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que, para asegurar la efectividad de los derechos a la igualdad y la no discriminación, los Estados tienen la obligación de crear nuevas leyes y modificar la legislación existente para identificar, investigar y castigar los hechos de violencia basados en prejuicios.²¹⁶ La Comisión ha resaltado positivamente los pasos tomados por los Estados Partes para erradicar la violencia basada en prejuicios, tales como la creación de leyes para combatir la violencia en contra de las mujeres²¹⁷, legislación para castigar los actos de discriminación racial²¹⁸ y la tipificación o inclusión de circunstancias agravantes de los crímenes

213 Asamblea General, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, UN Doc. A/HRC/22/53, 1 de febrero de 2013, párr. 79.

214 Comité Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Observación General N° 2: Aplicación del Artículo 2 por los Estados Parte, UN Doc CAT/C/GC/2, 24 de enero de 2008, párr. 21.

215 Comité Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Observación General N° 2: Aplicación del Artículo 2 por los Estados Parte, UN Doc CAT/C/GC/2, 24 de enero de 2008, párr. 4.

216 Debido a la naturaleza masiva y generalizada de la violencia en contra de la población LGBTI en la región, la Comisión ha enfatizado especialmente en la protección de la violencia causada por prejuicios relacionados con la orientación sexual, la identidad de género, y la diversidad corporal. Ver: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Violencia contra personas LGBTI, OAS/Serv. L/V/II.rev.1, 12 de noviembre de 2015, párr. 19 y 410, Recomendación 27 (p. 270).

217 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Acceso a la justicia de mujeres víctimas de violencia Sexual en Mesoamérica, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 63, 9 de diciembre de 2011, párr. 134.

218 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, La situación de las personas afrodescendientes en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc 63, 5 de diciembre de 2011, párr. 15.

de odio o los crímenes basados en prejuicios²¹⁹. No obstante, la Comisión ha afirmado que la legislación en contra de los crímenes de odio no es suficiente, por sí sola, para satisfacer las obligaciones del Estado bajo el derecho internacional. Los Estados deben, además, garantizar los derechos a la verdad y al acceso a la justicia —los cuales implican el derecho a saber si un acto de violencia fue motivado por prejuicios— y tomar medidas para prevenir la ocurrencia de violencia basada en prejuicios²²⁰.

Respecto de los derechos a la verdad y al acceso a la justicia, la Comisión ha seguido la línea de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y ha resaltado el deber de los Estados de tomar todos los pasos razonables para desenmascarar posibles motivos discriminatorios en las investigaciones sobre incidentes violentos²²¹. Esto incluye la realización de un examen y análisis de los motivos del ataque²²², teniendo en cuenta los contextos locales y generales de sesgos, prejuicios y violencia en contra de ciertos individuos o grupos de individuos en particular²²³. Respecto del deber de prevenir la violencia basada en prejuicios, la Comisión ha resaltado que los Estados deben contar con mecanismos para la recolección de datos, así como el estudio y evaluación del grado y las tendencias de la violencia; implementar programas comunitarios de prevención de la violencia y adoptar políticas públicas integrales para erradicar los estereotipos y la estigmatización²²⁴. Todas estas medidas deben involucrar los niveles nacional, departamental y local del gobierno, así como todos los sectores de la política pública²²⁵.

219 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Violencia contra personas LGBTI, OAS/Serv. L/V/II.rev.1, 12 de noviembre de 2015, párr. 412.

220 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Violencia contra personas LGBTI, OAS/Serv. L/V/II.rev.1, 12 de noviembre de 2015, párr. 506 y 5010; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 37/00, Caso 11.481, Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez El Salvador, 13 de abril de 2000, párr. 148.

221 Tribunal Europeo Derechos Humanos, Caso de Identoba y otros v. Georgia (Aplicación no. 73235/12), 12 de mayo de 2015., párr. 67.

222 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Violencia contra personas LGBTI, OAS/Serv. L/V/II.rev.1, 12 de noviembre de 2015, Recomendación 33, p. 295.

223 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Violencia contra personas LGBTI, OAS/Serv. L/V/II.rev.1, 12 de noviembre de 2015, párr. 509.

224 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Violencia contra personas LGBTI, OAS/Serv. L/V/II.rev.1, 12 de noviembre de 2015, párr. 391.

225 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Violencia contra personas LGBTI, OAS/Serv. L/V/II.rev.1, 12 de noviembre de 2015, párr. 391.

c. Crímenes de odio no violentos

Como se resaltó anteriormente, a diferencia del consenso internacional respecto de los crímenes de odio violentos, hay pocos estándares bien definidos en el derecho internacional de los derechos humanos respecto de los crímenes de odio no violentos, esto es, delitos no violentos cometidos por motivos discriminatorios. Los estándares más detallados han sido desarrollados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE); a pesar de que solo son directamente aplicables en los Estados Parte de estas organizaciones, los estándares relevantes son útiles en tanto mejores prácticas en la materia.

La Oficina para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos de la OSCE ha determinado que cualquier acto criminal prohibido por el derecho penal (incluyendo delitos de menor seriedad tales como las ‘contravenciones’ o las ‘infracciones administrativas’) puede ser considerado un crimen de odio en la medida en que sea motivado por prejuicios o sesgos basados en cierta característica de la víctima²²⁶. Por ejemplo, los delitos contra la propiedad pueden ser considerados delitos de odio cuando la propiedad en cuestión está relacionada con algún grupo particular y ha sido atacada por esa razón, enviando así el mensaje de que ciertos individuos o grupos no son deseados o valorados por la sociedad²²⁷.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que el deber del Estado de investigar y desenmascarar los posibles motivos discriminatorios detrás de los delitos no solamente está relacionado con el derecho a la vida (Artículo 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos), sino

226 OSCE Oficina para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos, *Prosecuting Hate Crimes: A Practical Guide* (“La investigación de los crímenes de odio: Una guía práctica”), Varsovia, 2014, pp.19-20. Disponible en inglés en: <https://www.osce.org/odihr/prosecutorsguide?download=true>

227 OSCE Oficina para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos, *Prosecuting Hate Crimes: A Practical Guide* (“La investigación de los crímenes de odio: Una guía práctica”), Varsovia, 2014, pp. 22. Disponible en inglés en: <https://www.osce.org/odihr/prosecutorsguide?download=true>

también con otros derechos establecidos en la Convención Europea²²⁸. Por ejemplo, el Tribunal determinó que, al no proteger satisfactoriamente a una mujer Romaní y a su hija frente a insultos y amenazas racistas, y dada la falta de una investigación adecuada de estos incidentes, el Estado había cometido una vulneración del derecho de la víctima a la privacidad y la vida en familia, que incluye la protección a la identidad étnica conforme al Artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos²²⁹.

En este sentido, el Tribunal ha concluido que, cuando la víctima afirme de manera creíble que ha sido sometida a acoso u otras conductas motivadas por racismo o por otras formas de prejuicios discriminatorios, el Estado tiene la obligación de tomar todas las medidas razonables para desenmascarar cualquier motivo discriminatorio y establecer si este mismo jugó algún papel en la comisión del delito. En este sentido, el Tribunal ha afirmado que “en situaciones en las que exista evidencia de patrones de violencia o intolerancia en contra de una minoría étnica, las obligaciones positivas incumbentes requieren un estándar más alto para la respuesta de los Estados frente a los presuntos incidentes motivados por prejuicios”²³⁰.

De igual manera, en la *Decisión Marco relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones del racismo y la xenofobia mediante el derecho penal*, la Unión Europea ha establecido que las motivaciones racistas o xenófobas “se considerará[n] como una circunstancia agravante, o bien los tribunales deberán tener competencia para tener en cuenta dicha motivación, a la hora de determinar las sanciones aplicables”²³¹. Adicionalmente, la Unión Europea ha establecido estándares mínimos sobre los derechos, apoyo y protección que se debe

228 Agencia Europea para los Derechos Fundamentales, *Unmasking Bias Motives in Crimes: Selected Cases of the European Court of Human Rights* (“Desenmascarar los motivos de prejuicio en los crímenes: Casos seleccionados del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”), 2018, pp. 4-5. Disponible en inglés en https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2018-unmasking-bias-motives-paper_en.pdf

229 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso de R.B. contra Hungría (Aplicación N° 64603/12), 12 de abril de 2016, párr. 80.

230 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso de R.B. contra Hungría (Aplicación N° 64603/12), 12 de abril de 2016, párr. 80.

231 Consejo de la Unión Europea, *Decisión Marco del Consejo 2008/913/JHA del 28 de noviembre de 2008 Relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones del racismo y la xenofobia mediante el derecho penal*, Artículo 4.

otorgar a las víctimas de crímenes de odio, incluyendo la obligación de llevar a cabo una evaluación de las necesidades particulares de protección de la víctima según sus características personales, la naturaleza o tipo del crimen y la existencia de motivos discriminatorios relacionados con dichas características personales²³².

d. Discurso de odio

Aunque no existe una definición única y universal del *discurso de odio* en el derecho internacional, el término se usa comúnmente para referirse a “expresiones a favor de la incitación a causar daños (particularmente, la discriminación, hostilidad o violencia) con base en la identificación de la víctima del ataque como perteneciente a un determinado grupo social o demográfico”²³³.

El Artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos requiere que los Estados prohíban legalmente la “propaganda que promueva la guerra o el odio nacional, racial o religioso”. No obstante, como se ha mencionado, el Pacto no crea una obligación de recurrir a las sanciones penales para prohibir el tipo de discurso mencionado en dicho artículo²³⁴. Al contrario, existe consenso entre los Órganos de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre el hecho de que la criminalización del discurso de odio debe ser una medida excepcional, reservada solamente para los casos más serios de incitación a la discriminación y la violencia²³⁵.

Es importante resaltar que la obligación de prohibir los discursos que incitan a la discriminación, la hostilidad o la violencia debe ser entendida

232 Directiva 2012/29/EU del Parlamento Europeo y del Consejo de octubre 25 de 2012, Por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, Artículo 22.

233 UNESCO, Countering Online Hate Speech (“La lucha contra el Discurso de Odio en Línea”), 2015, p. 15. Disponible en inglés en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000233231>

234 Asamblea General de las Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, UN Doc. A/67/357, 7 de septiembre de 2012, párr. 46.

235 Comité de Derechos Humanos, Comentario General No. 34: Artículo 19: Libertad de opinión y expresión, UN Doc. CCPR/C/GC/34, 12 de septiembre de 2011, párr. 22-25, 33-35, Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General No. 35: La lucha contra el discurso de odio racista, UN Doc. CERD/C/GC/35, 26 de septiembre de 2013, párr. 12, Consejo de Derechos Humanos, Plan de Acción Rabat sobre la prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, hostilidad o violencia, UN Doc. A/HRC/22/17/Add.4.22, enero de 2013, Apéndice párr. 34.

a la luz del deber de proteger la libertad de expresión. Como lo establece el Artículo 19 del Pacto, la libertad de expresión puede ser restringida solamente cuando exista una disposición legal, cuando la limitación sea estrictamente necesaria para respetar los derechos o la reputación de otros, o para la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha afirmado que los actos establecidos en el Artículo 20 son las únicas formas de expresión específicas que los Estados deben prohibir legalmente, de manera que este artículo funciona como *lex specialis* en la materia²³⁶. En cualquier caso, cuando el Estado limite la libertad de expresión, tales restricciones deben estar justificadas de conformidad con lo establecido en el Artículo 19²³⁷.

El Relator Especial para la Libertad de Opinión y Expresión ha resaltado la naturaleza excepcional de las restricciones a la libertad de expresión y el carácter de la criminalización como una medida de última instancia, por lo que ha recomendado la aplicación del “test de siete partes”, conforme al cual los Estados deben determinar las circunstancias en las que la incitación al odio debería ser criminalizada²³⁸. Entre los factores incluidos

236 Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 34: Artículo 19: Libertad de opinión y libertad de expresión, UN Doc. CCPR/C/GC/34, 12 de septiembre de 2011, párr. 51.

237 Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 34: Artículo 19: Libertad de opinión y libertad de expresión, UN Doc. CCPR/C/GC/34, 12 de septiembre de 2011, párr. 52.

238 Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, UN Doc. A/67/357, 7 de septiembre de 2012, párr. 45. El test incluye los siguientes elementos: “a) La gravedad del odio, que debería ser la forma más severa y sentida de oprobio, según una evaluación de la gravedad de lo expresado, el daño que se promueve, la magnitud y la intensidad en cuanto a frecuencia, elección del medio, alcance y magnitud; b) La intención del autor de incitar a la discriminación, la hostilidad o la violencia; c) El contenido o la forma del discurso, incluidos la forma, el estilo, la naturaleza de los argumentos usados, su magnitud o intensidad, los antecedentes del autor y hasta qué punto el discurso es provocador o directo. La expresión artística debe considerarse en referencia a su valor artístico y contexto, dado que las personas pueden usar el arte para provocar emociones intensas pero sin la intención de incitar a la violencia, la discriminación o la hostilidad; d) El alcance de la expresión, en cuanto a su proyección y el tamaño de la audiencia; e) La probabilidad de que se produzcan daños. Si bien la incitación es por definición un acto preparatorio punible y las acciones propugnadas por la incitación no tienen que cometerse para que el discurso constituya delito, debe existir un gran riesgo de que resulte en daños; f) La inminencia de los actos propugnados por el discurso; g) El contexto, en el que se tiene en cuenta el orador o autor, la audiencia, el daño propugnado, la existencia de obstáculos para la difusión mediática, las restricciones amplias y poco claras sobre el contenido de lo que se puede publicar o difundir; la ausencia de críticas al Gobierno o de debates políticos de amplio alcance en los medios y otras formas de comunicación; y la ausencia de una condena social generalizada de las declaraciones de odio por motivos específicos tras su difusión”

en el test de siete partes, se incluye la “intención del autor de incitar a la discriminación, la hostilidad o la violencia”, la “probabilidad de que se produzcan daños” y la “inminencia de los actos propugnados por el discurso”²³⁹.

Como se ha mencionado anteriormente, el Artículo 4 de la Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial obliga a los Estados a prohibir, *inter alia*, la difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial, la incitación al odio racial, la incitación a la violencia en contra de cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico. El Comité CERD ha establecido que la criminalización de las expresiones racistas y de la incitación al odio o la violencia racial debe ser una medida excepcional, de manera que las sanciones penales solo pueden ser impuestas en casos graves y de conformidad con los principios de legalidad, proporcionalidad y necesidad²⁴⁰. También ha aclarado que los casos de menor gravedad deben ser abordados a través de otros medios, teniendo en cuenta factores como la naturaleza y el grado del impacto sobre los individuos o grupos atacados²⁴¹.

En el mismo sentido, en el Plan de Acción Rabat *sobre la prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, hostilidad o violencia* se establece que la aplicación de sanciones penales contra el discurso de odio debe ser una medida de última ratio aplicable solamente en “situaciones estrictamente justificables”²⁴². Las leyes que regulen las expresiones discriminatorias deben incluir definiciones robustas de términos como *odio, incitación, o apología*²⁴³, y deben distinguir claramente entre (i)

239 Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, UN Doc. A/67/357, 7 de septiembre de 2012, párr. 45.

240 Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General No. 35: La lucha contra el discurso de odio racista, UN Doc. CERD/C/GC/35, 26 de septiembre de 2013, párr. 12.

241 Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General No. 35: La lucha contra el discurso de odio racista, UN Doc. CERD/C/GC/35, 26 de septiembre de 2013, párr. 12.

242 Consejo de Derechos Humanos, Plan de Acción Rabat sobre la prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, hostilidad o violencia, UN Doc. A/HRC/22/17/Add.4.22, enero de 2013, Apéndice párr. 34.

243 Consejo de Derechos Humanos, Plan de Acción Rabat sobre la prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, hostilidad o violencia, UN Doc. A/HRC/22/17/Add.4.22, enero de 2013, Apéndice párr. 21.

las expresiones que constituyen delitos penales, (ii) las expresiones que no son castigables por medio del derecho penal, pero que pueden ser abordadas a través de acciones civiles y (iii) las expresiones que no son sancionables por medio del derecho, pero que pueden generar preocupaciones sobre la tolerancia, la civilidad y el respeto hacia los otros²⁴⁴.

A nivel regional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado que el Estado tiene un “un deber fundamental de respeto de la neutralidad de los contenidos y, en consecuencia, debe garantizar que ninguna persona, grupo, idea o forma de expresión sea excluida a priori del debate público”²⁴⁵. Por lo tanto, en principio, la libertad de expresión está protegida incluso en casos de discurso chocante, ofensivo, inquietante o que resulte ingrato al público.

No obstante, este no es un derecho absoluto, y por ende está sujeto a limitaciones explícitamente reconocidas por los Artículos 13(2) y 13(5) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Tales limitaciones son de naturaleza excepcional y deben cumplir con las siguientes condiciones: (a) la restricción debe estar expresamente establecida por el derecho sustancial y procesal; (b) debe perseguir objetivos protegidos por la Convención (tales como la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud y la moral pública), y (c) debe ser necesaria en una sociedad democrática para alcanzar los objetivos perseguidos, ser idónea para tal fin y estrictamente proporcional a dichos objetivos²⁴⁶.

El Artículo 13(5) prohíbe toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar. Esta disposición ha sido interpretada como una exclusión del discurso de odio respecto

244 Consejo de Derechos Humanos, Informe Anual de la Alta Comisionada de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas acerca de los talleres de expertos sobre la prohibición de la incitación al odio nacional, racial o religioso, UN Doc. Doc A/HRC/22/17/Add.4, 11 de enero de 2013, párr. 12.

245 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Violencia contra personas LGBTI, OAS/Serv. L/V/II.rev.1, 12 de noviembre de 2015, párr. 227.

246 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Violencia contra personas LGBTI, OAS/Serv. L/V/II.rev.1, 12 de noviembre de 2015, párr. 237.

del ámbito de protección del derecho a la libertad de expresión²⁴⁷. Sin embargo, conforme a los estándares internacionales en la materia, la obligación de prohibir la apología del odio no implica que las sanciones deban ser de naturaleza penal. Al contrario, la criminalización debe ser una medida excepcional y la imposición de sanciones penales debe “tener como presupuesto la prueba actual, cierta, objetiva y contundente de que la persona no estaba simplemente manifestando una opinión (por dura, injusta o perturbadora que ésta sea), sino que tenía la clara intención de cometer un crimen y la posibilidad actual, real y efectiva de lograr sus objetivos”²⁴⁸ y la “capacidad de lograr este objetivo y que ello signifique un verdadero riesgo de daños [...]”²⁴⁹.

Es preciso resaltar que, en las Convenciones de las Naciones Unidas y a nivel del sistema Interamericano de derechos humanos, las disposiciones sobre discurso de odio e incitación al odio son limitadas en su ámbito de protección, concentrándose particularmente en motivos como la raza, la religión y la nacionalidad. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha extendido la prohibición del discurso de odio a otras características, incluyendo, por ejemplo, la orientación sexual, a pesar de que la Convención Europea no hace referencia explícita al discurso o incitación al odio por este motivo. El Artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos protege el derecho a la libertad de expresión y reconoce que su limitación es permisible en ciertos casos. Aunque la Convención no establece explícitamente la obligación de prohibir ningún tipo de expresión en particular, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que algunas formas de expresión deben ser restringidas para poder proteger y defender los fines

247 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe anual de la comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2009, Informe de la relatoría especial para la libertad de expresión, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51, diciembre 30 de 2009, Capítulo III, párr. 58 y 59.

248 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe anual de la comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2009, Informe de la relatoría especial para la libertad de expresión, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51, diciembre 30 de 2009, Capítulo III, párr. 59.

249 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Violencia contra personas LGBTI, OAS/Serv. L/V/II.rev.1, 12 de noviembre de 2015, párr. 235.

de la Convención²⁵⁰. No obstante, las restricciones no deben ser de naturaleza penal: cuando se trata del derecho a la libertad de expresión, la imposición de sanciones penales normalmente se considera como una violación al principio de proporcionalidad²⁵¹. Como se explicó anteriormente respecto de la discusión acerca de los crímenes de odio no violentos, aunque estos estándares no son aplicables directamente para los Estados que no han ratificado la Convención Europea, la jurisprudencia de este Tribunal es, en todo caso, relevante en tanto ejemplo de derecho comparado.

250 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso de Erbakan contra Turquía (Aplicación No. 59045/00), 6 de julio de 2006, párr. 56, citado por ARTICLE 19, 'Responding to hate speech': Comparative overview of six EU countries ("La respuesta al 'discurso de odio': Panorama comparado de seis países de la Unión Europea"), 2018, p. 11 disponible en inglés en: https://www.article19.org/wp-content/uploads/2018/03/ECA-hate-speech-compilation-report_March-2018.pdf.

251 ARTICLE 19, 'Responding to hate speech': Comparative overview of six EU countries ("La respuesta al 'discurso de odio': Panorama comparado de seis países de la Unión Europea"), 2018, p. 11 disponible en inglés en: https://www.article19.org/wp-content/uploads/2018/03/ECA-hate-speech-compilation-report_March-2018.pdf.

CAPÍTULO III

3.1 ANÁLISIS DE LA LEY N° 045 Y SU REGLAMENTACIÓN

3.1.1 Descripción y balance de la Ley N° 045

La Ley N° 045 marca un hito en nuestro ordenamiento jurídico, ya que antes de su vigencia no se contaba con ninguna normativa para prevenir ni sancionar las conductas racistas y/o discriminadoras. Esta norma establece mecanismos y procedimientos para la prevención y sanción de actos de racismo y toda forma de discriminación, y esencialmente busca eliminar estas conductas además de consolidar políticas públicas de protección y prevención de delitos de racismo y toda forma de discriminación.

Reflejando la conformación diversa de nuestro Estado, la Ley determina entre sus principios el de interculturalidad, en consonancia con los principios de igualdad, equidad y protección. Un aspecto a destacar es que esta normativa no reconoce fuero ni privilegio alguno, por lo que todas las personas, estantes y habitantes de nuestro Estado, autoridades y personas de la sociedad civil, están bajo su alcance y jurisdicción.

Para contar con un bagaje conceptual que permita un entendimiento cabal y oriente la aplicación de esta normativa, es que la ley incluye importantes definiciones sobre lo que se entenderá por discriminación, discriminación racial, racismo, raza, equidad de género, equidad generacional, homofobia, transfobia, xenofobia, misoginia, acción afirmativa, acción preventiva y acción correctiva.

Así mismo, la Ley N° 045 establece un conjunto de motivos de discriminación, tales como el sexo; color; edad; orientación sexual e identidad de género; origen; cultura; nacionalidad; ciudadanía; idioma; credo religioso, ideología, filiación política o filosófica; estado civil; condición económica, social o de salud; profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción; capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual o sensorial; estado de

embarazo; procedencia; apariencia física, vestimenta, apellido, además de la discriminación racial, conforme a la Constitución Política del Estado.

De acuerdo a los estándares internacionales, según los cuales debe existir la posibilidad de agregar otros motivos no establecidos expresamente en el texto, la Ley N° 045 contempla la expresión “U OTRAS” razones, refiriéndose a otras formas de distinción, exclusión, restricción o preferencia discriminatorias. De esta forma, la Ley desarrolla un listado explícito, pero no cerrado, por lo que por medio de esta disposición de carácter abierto se incluyen los 22 motivos de discriminación identificados en los estándares internacionales, además de otras formas emergentes y no consideradas en ningún listado.

Así, por ejemplo, aunque la ley no contempla motivos de discriminación por asociación y percepción (discriminación hacia personas caracterizadas por su pertenencia a las categorías objeto de la discriminación o porque son percibidas como si fueran parte de dicho grupo), estos motivos pueden ser protegidos como razones adicionales cubiertas por el amplio marco de la ley. Motivos como la bifobia (la discriminación hacia personas bisexuales) o la homolesbotransfobia (categoría que se refiere a la aversión obsesiva la discriminación en contra de personas de sexualidad e identidad de género diversa) son formas de discriminación por orientación sexual e identidad de género, por lo que están también protegidas por la ley, sin embargo en las definiciones sólo se menciona a la homofobia.

Por otra parte, la Ley N° 045 no se refiere expresamente a la discriminación múltiple. Esta puede ser considerada una carencia de la Ley N° 045, pues este concepto podría ayudar a entender los casos en los que concurren dos o más motivos de discriminación, lo que tiene como consecuencia un mayor perjuicio para las víctimas. En este sentido, el reconocimiento de la discriminación múltiple permitiría comprender y abordar las experiencias de desventajas acumulativas, esto es, de los diferentes motivos de discriminación que pueden concurrir en la identidad de una misma persona, por tanto, incluye la interseccionalidad. La Ley tampoco incluye definiciones de las formas de discriminación contempladas en la Declaración de Principios para la Igualdad y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad como la discriminación por no realizar ajustes razonables.

De acuerdo con los estándares internacionales, las leyes de igualdad pueden contemplar casos excepcionales en los que se permita un trato diferente, siempre y cuando exista una justificación estricta, esto es, cuando tengan un propósito legítimo y los medios sean adecuados y necesarios para lograrlo.²⁵²

Así, las disposiciones, criterios o prácticas que ponen a aquellos con una característica particular en cierta desventaja específica no serán discriminatorias cuando sean “objetivamente justificable[s] por un propósito legítimo y los medios para lograr ese propósito sean adecuados y necesarios”²⁵³. La Ley N° 045 establece que: “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” y que, “no se considerará discriminación a las medidas de acción afirmativa”. Su Reglamento establece, en el artículo 20²⁵⁴, aquellos

252 Declaración de Principios para la Igualdad, Equal Rights Trust, Londres, 2008, Principio 5.

253 *Ibid.*

254 Las excepciones establecidas en el Reglamento de la Ley contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación son:

Las medidas especiales, sean políticas, normas, planes u otras acciones afirmativas, en cualquier ámbito, encaminadas a lograr la igualdad para las personas en situación de vulnerabilidad.

En el ámbito educativo y laboral, los requisitos académicos previamente establecidos con carácter general y público.

Trato diferenciado y/o preferente para niños, niñas, personas adultos mayores, mujeres embarazadas, personas con capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual o sensorial u otras que por su condición de salud así lo requieran.

El manifestar defectos de normas o actos legislativos, administrativos o judiciales, independientemente de la autoridad o servidor público que las propusiese o adoptase, con el objeto de hacer conocer sus errores o la necesidad de su reforma, siempre que no contengan ofensas de contenido racista o discriminatorio.

La exigencia de requisitos relativos a la integridad física y la salud corporal en las escuelas de formación de ciertas profesiones, artes, deportes u oficios que por su naturaleza los demanden.

Denegar el acceso al servicio en establecimientos y lugares públicos cuando la persona:

Se encuentre en estado de ebriedad o bajo efecto de sustancias controladas

Se encuentre portando armas u objetos que puedan poner en peligro la integridad física de las personas.

Ocasione o haya ocasionado disturbios dentro del establecimiento.

Cuando se produzcan o exista riesgo de pandemias, el Ministerio de Salud y Deportes podrá imponer restricciones administrativas por razones de salud pública y de enfermedades infectocontagiosas, mediante resolución expresa.

actos que no constituyen racismo ni discriminación cuando tengan una justificación objetiva y sean proporcionales.

En cuanto al desarrollo institucional, esta norma crea el Comité Nacional contra el Racismo y toda Forma de Discriminación, y determina que esta instancia estará bajo la tuición del Ministerio de Culturas a través del Viceministerio de Descolonización. Durante esta gestión a raíz de la desaparición del Ministerio de Culturas esta tuición paso a depender del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional.

El hecho de que el Comité esté conformado por un gran número de entidades estatales, organizaciones sociales y organizaciones de la sociedad civil de diferentes partes del país dificultó la frecuencia de sus reuniones y toda de decisiones que podría haberse ido superado utilizando medios tecnológicos y comunicación virtual, que seguramente de ahora en adelante serán empleados para superar esta dificultad.

En cuanto al presupuesto para la implementación de la Ley N° 045, se establece que el Estado debe otorgar los recursos económicos necesarios anualmente al Ministerio de Culturas para el cumplimiento de las funciones señaladas en la norma, no se indica un monto ni un porcentaje fijo que el TGN tendría que desembolsar para garantizar que se cuente con los recursos económicos suficientes, esto sin duda es una falencia de la norma porque no asegura un presupuesto o un porcentaje definido, consecuentemente eso determinó serias limitaciones al cumplimiento de la norma.

Un aspecto a destacar es que la norma prevé que ante casos de racismo y discriminación se puedan activar las vías administrativa, penal y constitucional, de acuerdo a la gravedad de los hechos, las circunstancias del caso y el ámbito en el que ocurren. Cada una de ellas, supone los procedimientos, garantías, sanciones y reparaciones correspondientes a los mecanismos activados.

En el ámbito penal, la Ley N° 045 establece tres formas diferentes de criminalización de conductas relacionadas con la discriminación: (i) la criminalización del racismo y la discriminación como delitos autónomos; (ii) la discriminación como agravante general de otros delitos contemplados en la normatividad penal y (iii) la criminalización del discurso de odio.

En primer lugar, la Ley N° 045 criminalizan las conductas criminalizan las conductas de racismo y discriminación. Como se mencionó en el capítulo sobre estándares internacionales y según lo señalaron varias de las personas entrevistadas para la elaboración de este estudio, algunas formas de discriminación deberían ser abordadas como una cuestión de derecho civil y no penal. Si bien el Artículo 14.II de la Constitución contempla que se debe sancionar toda forma de discriminación, estas sanciones, no necesariamente, deben ser de naturaleza penal. Al respecto la Ley N° 045 contempla la vía administrativa como una alternativa para ciertos actos discriminatorios.

Tal y como lo contempla la normatividad existente, los delitos de discriminación y racismo exigen la concurrencia de los siguientes tres presupuestos: 1) Que el hecho sea arbitrario e ilegal; 2) Que restrinja, impida, menoscabe o anule el ejercicio de derechos, es decir que exista una relación de causa efecto entre el acto y la afectación al ejercicio de un derecho específico; 3) Que exista una motivación subjetiva relacionada a la condición o característica de la persona afectada que impulsó a realizar el hecho imputable. Esta última condición, hace que estos delitos en algunos casos sean difíciles de probar, ya que en muchos casos sólo se cuenta con la declaración de la víctima versus la declaración del presunto agresor y siendo que la motivación se encuentra en el fuero interno de la persona resulta complejo traducirla en hechos objetivos e incontrovertibles.

En segundo lugar, la Ley N° 045 determina la agravante general por discriminación, aumentando la pena cuando se cometa cualquier delito establecido en la normativa penal con base en motivos racistas y/o discriminatorios. La agravante les da a los delitos cometidos por dichas razones el carácter de “delitos de odio”, entendiéndose por este término cualquier agresión tipificada como delito penal en contra de una persona o grupo de personas motivada por un perjuicio contra su raza, nacionalidad, etnicidad, orientación sexual, género, religión, discapacidad u otros motivos discriminatorios.

Adicionalmente, la Ley N° 045 establece que los insultos y otras agresiones verbales por motivos racistas o discriminatorios constituyen delitos de acción privada. En tal sentido, necesitan que la víctima active el sistema judicial presentando la demanda y siguiendo las actuaciones procesales hasta su conclusión. Este delito sigue el mismo entendimiento

que los delitos de injurias, insultos y calumnias. Conforme a los estándares internacionales, tales delitos constituyen delitos de odio no violentos que pueden requerir de medidas razonables por parte del Estado, en este sentido, la Ley N° 045 determina que si la persona sindicada de estos delitos se retracta, antes o a tiempo de la imputación formal, la acción penal se extingue, aunque también determina que no se admite una segunda retractación sobre el mismo hecho²⁵⁵. No obstante, debería valorarse si la vía penal es la respuesta más adecuada, siguiendo los estándares internacionales ella no sería la más adecuada.

Tercero, la Ley N°045 también criminaliza la difusión o incitación a la discriminación o el racismo. Estas conductas pueden constituir “discurso de odio”. Cabe aclarar que el discurso de odio, conforme a los estándares internacionales, no necesariamente debe ser sancionado por medio de sanciones penales. Estas solamente deben reservarse para los casos más graves de incitación a la discriminación y la violencia, puesto que el deber de criminalizar el discurso de odio debe ser interpretado a la luz de la obligación de proteger la libertad de expresión. Por lo tanto, las limitaciones a la libertad de expresión por medio de sanciones penales deben ser una medida de última ratio empleada solamente en casos estrictamente justificables, conforme a los principios de legalidad, proporcionalidad y necesidad.

Un aspecto que se observa es que la Ley N° 045 no regula ni menciona de forma expresa el tratamiento que se le deba dar a las acciones discriminatorias y racistas realizadas a través de redes sociales, siendo un espacio utilizado masivamente y en muchos casos para expresar este tipo de ideas, y no siempre puede identificarse fácilmente su origen, no obstante, toda acción de prevención debe considerar estos medios. Otra ausencia en la normativa está referida a la falta de definición y utilización del término “tolerancia”, entendido éste como la aceptación de las diferencias culturales y de opinión, las creencias y las formas de vida distintas a las propias. En una norma antidiscriminatoria con perspectiva de derechos humanos es necesario definir, utilizar y difundir esta categoría.

Con relación a los medios de comunicación social la Ley N° 045 establece sanciones a medios de comunicación que autoricen y publiquen ideas

255 Ley N°045, art. Artículo 281 octies, parr. II y III.

racistas y discriminatorias. Cuando se promulgó la ley muchos de éstos, incluyendo los entes matrices que los aglutinan, se movilizaron realizando un conjunto de acciones de protesta en contra de los artículos 16 y 23, ya que entendían que los mismos coartarían la libertad de expresión, poniendo además en riesgo las fuentes laborales de los trabajadores de la prensa, esta situación fue abordada en su momento en el reglamento de esta normativa, en el que se prescriben concretamente los hechos y las condiciones fácticas para que se configure la falta, además se aclara que actos no configuran hechos punibles. Sin embargo, cualquier regulación a la libertad de expresión debió realizarse en la ley. Actualmente, los estándares sobre libertad de expresión deben ser la base para interpretar las norma y en su caso revisarla.

Adicionalmente, la Ley incluye el artículo 17, referido a la obligación de denunciar de toda persona que en ejercicio de la función pública conozca hechos de racismo y toda forma de discriminación²⁵⁶. Por su parte, el artículo 18 prevé la protección de víctimas, testigos y denunciantes,²⁵⁷ de manera que el Estado debe garantizar la seguridad física y psicológica de las víctimas, testigos y denunciantes de delitos de racismo y toda forma de discriminación. El artículo 19, referido a las salidas alternativas,²⁵⁸ establece que el Ministerio Público debe buscar la solución del conflicto penal mediante la aplicación de las salidas alternativas previstas por ley. El Artículo 20 determina que la denuncia falsa o temeraria debe ser sancionada conforme a lo previsto en el Código Penal²⁵⁹.

256 Artículo 17. (OBLIGACIÓN DE DENUNCIAR). La persona que en ejercicio de la función pública conociere hechos de racismo y toda forma de discriminación, está en la obligación de denunciar ante las autoridades correspondientes; en caso de no hacerlo será pasible a la sanción dispuesta en el Artículo 178 del Código Penal.

257 Artículo 18. (PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS, TESTIGOS Y DENUNCIANTES). El Estado garantizará la seguridad física y psicológica de las víctimas, testigos y denunciantes de delitos de racismo y toda forma de discriminación.

258 Artículo 19. (SALIDAS ALTERNATIVAS). Conforme a lo establecido por el Artículo 26 del Código de Procedimiento Penal, el Ministerio Público buscará en el marco de la legalidad la solución del conflicto penal, mediante la aplicación de las salidas alternativas previstas por ley.

259 Artículo 20. (DENUNCIA FALSA O TEMERARIA). La persona que a sabiendas acusare o denunciare como autor o autora, o participe de un delito de racismo o cualquier forma de discriminación a una persona que no lo cometió, dando lugar a que se inicie el proceso penal correspondiente, será sancionado conforme a lo previsto en el Artículo 166 del Código Penal.

3.1.2. Decreto Supremo N° 0762, Reglamento a la Ley Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación

La Ley N° 045 fue reglamentada mediante D.S. N° 0762 de 5 de enero de 2011, la misma contempla acciones importantes como:

- La obligatoriedad universal de implementar políticas para la prevención del racismo y toda forma de discriminación.
- Obligatoriedad de servidoras/es públicas/os de ejercer sus funciones aplicando los principios de igualdad y no discriminación.
- Obligación especial de implementar medidas para eliminar, prevenir y sancionar actos y prácticas racistas y discriminatorias en Fuerzas Armadas, Policía Nacional y Medios de Comunicación.
- La obligatoriedad de instituciones públicas y privadas de aplicar la Ley N° 045.

El artículo 3 de este Decreto Supremo²⁶⁰ expresa que los Gobiernos Autónomos Departamentales, Municipales, Regionales e Indígena Originario Campesinos–, entidades públicas y privadas, y de representación civil, deben implementar políticas para la prevención contra el racismo y toda forma de discriminación en el ámbito de sus competencias, lo que podría interpretarse como la posibilidad de que cada instancia elabore e implemente las políticas de forma fragmentada y de acuerdo a lo que considere prioritario, sin tomar en cuenta la política nacional como base esencial y sustantiva sobre la cual se trabaje las políticas de cada instancia pública.

Se destaca que en el artículo 4, se determina que en las políticas de prevención e información de las entidades públicas y privadas se deban considerar varios elementos como los riesgos e implicaciones de los hechos de racismo y toda forma de discriminación²⁶¹, las medidas

260 ARTÍCULO 3.- (IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS). Los Gobiernos Autónomos Departamentales, Municipales, Regionales e Indígena Originario Campesinos – IOC's, entidades públicas y privadas, y de representación civil, implementarán políticas para la prevención contra el racismo y toda forma de discriminación en el ámbito de sus competencias.

261 ARTÍCULO 4.- (POLÍTICAS DE PREVENCIÓN E INFORMACIÓN). Las políticas de prevención e información de las entidades públicas y privadas deberán considerar: 1. Los riesgos e implicaciones de los hechos de racismo y toda forma de discriminación. 2. Las medidas necesarias para prevenir la comisión de los delitos de racismo y toda forma de discriminación. 3. La protección efectiva de la dignidad del ser humano. 4. Las acciones utilizadas por los responsables para la prevención del racismo y toda forma de discriminación. 5. Los daños físicos y psicológicos que puedan generar los hechos de racismo y discriminación.

necesarias para prevenir la comisión de delitos, la protección efectiva de la dignidad del ser humano, las acciones utilizadas por los responsables para la prevención, los daños físicos y psicológicos que puedan generar estos hechos y la información sobre las instancias competentes para la atención de casos.

También es destacable que se desarrollen de forma concreta y clara las medidas de prevención que deben ser implementadas en el ámbito de educación y que se determine que deba realizarse el monitoreo, seguimiento y evaluación en lo referente a la lucha contra el racismo y toda forma de discriminación además de identificar que la instancia encargada de esta tarea sea el Observatorio Plurinacional de la Calidad de la Educación.

En la misma línea se subraya que se establezcan de forma puntual las obligaciones en materia de prevención de las y los servidores públicos, de las entidades públicas, de las Fuerzas Armadas y de la Policía Boliviana, para evitar la discriminación y el racismo, además se subraya la importancia de la creación de un registro y seguimiento de las denuncias.

Se observa que la implementación de las políticas de prevención en los ámbitos de comunicación, información y difusión esté en manos del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, siendo el Ministerio de Comunicación el ente rector en esta materia, lo que de alguna manera podría dispersar las acciones en contra del racismo y discriminación restando la efectividad necesaria y la posibilidad de desarrollar acciones integrales.

En materia de prevención el reglamento determina un conjunto de obligaciones mínimas y concretas que deben cumplir los medios de comunicación y que están referidas a la prevención y la adopción de reglamentos acordes con la Ley N° 045, este listado de temas permite a los medios de comunicación implementar acciones específicas limitando el margen de error o interpretación de estas obligaciones.

En cuanto a la ejecución de inversiones públicas, el reglamento establece que las Máximas Autoridades Ejecutivas, deberán incluir en la programación operativa anual acciones contra el racismo y toda forma de discriminación, tomando en cuenta a los sectores en situación de vulnerabilidad y darán cumplimiento a acciones adoptadas en el Plan Nacional de Acción contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación, otras políticas públicas y recomendaciones de organismos internacionales de derechos humanos,

sin embargo no determina porcentajes, montos y tampoco establece criterios que permitan contar con los recursos económicos suficientes para cumplir este mandato.

Con relación a las entidades privadas, se determina que éstas podrán prever recursos económicos para la implementación de acciones contra el racismo y toda forma de discriminación, ello implica que se deja en manos de la voluntad de estas entidades de destinar recursos o no para este efecto, cuando debería establecerse como una obligación ligada al cumplimiento de la Ley N° 045 y la responsabilidad social empresarial.

El reglamento refiere un conjunto de hechos que constituyen faltas en el ejercicio de la función pública. Además de establecer las faltas y sanciones a los medios de comunicación y la obligación del resarcimiento de los daños y perjuicios que se pudieran haber ocasionado, independientemente, de la sanción administrativa impuesta al medio de comunicación, aunque cabe hacer notar que el resarcimiento debe ser reclamado judicialmente lo que importa activar una vía que podría durar mucho tiempo.

Para preservar que el medio de comunicación no se vea afectado económicamente con el monto de dinero que deba erogar por resarcimiento de daños y perjuicios emergentes de una falta cometida, el reglamento determina que éste puede ejercer el derecho de repetición, aunque no establece expresamente la vía a la cual se deba recurrir, se entendería que será la civil.

El reglamento en su artículo 19 establece que la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes – ATT, iniciará directamente el procedimiento sancionatorio, sin necesidad de intimación previa, cuando los medios de comunicación incurran en las faltas descritas en este cuerpo legal²⁶², se advierte que la aplicación de este artículo podría vulnerar el derecho de defensa de los medios de comunicación, derecho que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado y los tratados de derechos humanos, tanto del sistema universal como del sistema regional.

262 ARTÍCULO 19.- (INICIO DIRECTO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO). La ATT iniciará directamente el procedimiento sancionatorio, sin necesidad de intimación previa, cuando los medios de comunicación incurran en las faltas descritas en el Artículo 16 del presente Decreto Supremo.

Para disminuir las posibilidades de que los actos que no constituyan racismo ni discriminación sean interpretados como tal, el reglamento se incluye una lista específica de siete situaciones²⁶³ que no llegan a configurar ninguno de los dos tipos jurídicos susceptibles de sanción, de igual forma, se incluyen una lista de tres casos o situaciones que no generan responsabilidad directa para los medios de comunicación al ser conductas que salen del control de los mismos, estas prescripciones son importantes para delimitar correctamente el alcance de la aplicación de la normativa antidiscriminatoria.

El reglamento recoge normas generales del derecho procesal penal, señalando la obligación de las entidades públicas y privadas, de remitir al Ministerio Público cuando existan indicios de responsabilidad penal por racismo y/o discriminación emergente de un proceso interno o administrativo.

Se destaca que la normativa establezca un plazo de cuarenta y cinco (45) días a partir de la publicación, para que las entidades públicas y privadas incorporen en sus reglamentos internos, de personal o disciplinarios, los Principios Generales de la Ley N° 045 y las faltas que constituyan actos de racismo y discriminación, como causal de proceso interno y su sanción correspondiente.

263 ARTÍCULO 20.- (ACTOS QUE NO CONSTITUYEN RACISMO NI DISCRIMINACIÓN).

Los actos que no constituyen racismo ni discriminación son los siguientes: 1. Las medidas especiales, sean políticas, normas, planes u otras acciones afirmativas, en cualquier ámbito, encaminadas a lograr la igualdad para las personas en situación de vulnerabilidad. 2. En el ámbito educativo y laboral, los requisitos académicos previamente establecidos con carácter general y público. 3. Trato diferenciado y/o preferente para niños, niñas, personas adulto mayores, mujeres embarazadas, personas con capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual o sensorial u otras que por su condición de salud así lo requieran. 4. El manifestar defectos de normas o actos legislativos, administrativos o judiciales, independientemente de la autoridad o servidor público que las propusiese o adoptase, con el objeto de hacer conocer sus errores o la necesidad de su reforma, siempre que no contengan ofensas de contenido racista o discriminatorio. 5. La exigencia de requisitos relativos a la integridad física y la salud corporal en las escuelas de formación de ciertas profesiones, artes, deportes u oficios que por su naturaleza los demanden. 6. Denegar el acceso al servicio en establecimientos y lugares públicos cuando la persona: 6.1 Se encuentre en estado de ebriedad o bajo efecto de sustancias controladas. 6.2 Se encuentre portando armas u objetos que puedan poner en peligro la integridad física de las personas. 6.3 Ocasione o haya ocasionado disturbios dentro del establecimiento. 7. Cuando se produzcan o exista riesgo de pandemias, el Ministerio de Salud y Deportes podrá imponer restricciones administrativas por razones de salud pública y de enfermedades infectocontagiosas, mediante resolución expresa.

3.1.3. Concordancia de la Ley N° 045 con los tratados de derechos humanos

La no discriminación y la igualdad constituyen principios fundamentales y derechos inherentes e inalienables de todos los seres humanos, por ello están consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos emergentes del sistema universal y de los sistemas regionales de protección de derechos humanos.

Sin embargo, a pesar de los intentos de hacer realidad los derechos humanos, aun se advierten la discriminación y el racismo en sus numerosas formas, ningún Estado está libre de éstas, y casi todos los Estados afrontan problemas para eliminarla, de ahí que el racismo y la discriminación han sido identificados por las Naciones Unidas como fenómenos presentes en gran parte del mundo y que afectan al ejercicio de muchos derechos al mismo tiempo.

El contraste entre el principio de igualdad consagrado en los marcos jurídicos y la realidad de la discriminación basada en motivos de raza, color, orientación sexual, linaje u origen nacional o étnico, requiere realizar un examen más detenido de las medidas necesarias para combatir estos males. La lucha contra el racismo requiere un enfoque, estrategias y políticas integrales que respondan a las diversas formas de discriminación racial.²⁶⁴

El Estado Plurinacional de Bolivia ha asumido compromisos internacionales para luchar contra la discriminación y el racismo en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto en el Sistema de las Naciones Unidas, como en el Sistema Interamericano. Producto de estos compromisos internacionales, Bolivia promulgó el 8 de octubre de 2010 la Ley N° 045, Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación, normativa que en términos sustantivos debería guardar relación y concordancia con los tratados en derechos humanos que regulan este tema.

A continuación, se presenta una tabla comparativa sobre la definición de discriminación que se hace en los instrumentos de derechos humanos de

264 NACIONES UNIDAS, Elaboración de Planes Nacionales de Acción Contra la Discriminación Racial, Guía Práctica, 2014, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-13-03_sp.pdf

la las Naciones Unidas y de la OEA, además de la Ley N°045 Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación.

NORMATIVA	DEFINICIÓN DE DISCRIMINACION
Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial – CERD (ONU)	En la presente Convención la expresión «discriminación racial» denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – CEDAW (ONU)	A los efectos de la presente Convención, la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera
Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (OEA)	El término “discriminación contra las personas con discapacidad” significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales

<p>Ley N° 045, Ley Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación (BOLIVIA)</p>	<p>Discriminación</p> <p>Toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual e identidad de géneros, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica, social o de salud, profesión, ocupación u oficio, grado de instrucción, capacidades diferentes y/o discapacidad física, intelectual o sensorial, estado de embarazo, procedencia, apariencia física, vestimenta, apellido u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el derecho internacional. No se considerará discriminación a las medidas de acción afirmativa</p> <p>Discriminación Racial</p> <p>Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza o por el color, ascendencia u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar, directa o indirectamente el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado y las normas internacionales de Derechos Humanos, en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y/o privada</p>
---	--

Como se puede evidenciar, con relación a estas definiciones, la normativa nacional tiene coherencia y correspondencia con los tres tratados internacionales, tanto del sistema universal como del sistema interamericano, para hacer la comparación se analizaron los elementos

comunes, evidenciando que las normativas definen que la discriminación denota toda distinción exclusión, restricción o preferencia que tiene como objeto, o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales.

De igual forma los tratados y la normativa nacional hacen mención, aunque de forma diferente, que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos por lo que éstos son inherentes a todo ser humano incluido el de no verse sometidos a discriminación, además de establecer que los Estados se han comprometido a tomar medidas para promover y estimular el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos, sin distinción alguna.

Asimismo, los tratados internacionales establecen que los Estados se comprometen a adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, incluyendo una política para eliminar la discriminación, en esta perspectiva la normativa nacional refiere la creación de un Plan Nacional de Acción contra el Racismo y toda Forma de Discriminación, además de establecer las medidas en todos los ámbitos referidos en los tratados de derechos humanos, aunque la normativa nacional los hace de forma más amplia ya que se orienta a la lucha contra el racismo y toda forma discriminación.

Los tres tratados establecen la creación de comités que tienen el propósito de supervisar la implementación de sus respectivos tratados, de igual forma la normativa nacional establece la creación del Comité Nacional Contra el Racismo y toda forma de Discriminación que tiene la tarea de promover, diseñar e implementar políticas y normativas integrales contra el racismo y toda forma de discriminación.

Tanto los instrumentos internacionales como la normativa interna establecen con bastante énfasis la implementación de acciones para la prevención de la discriminación en todos los ámbitos del quehacer estatal y en espacios de la sociedad civil.

En cuanto a los tipos penales y las penas, la Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas De Discriminación Racial

(CERD) establece que los Estados partes declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación; asimismo, deben declarar ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley.

No obstante, como se ha mencionado anteriormente, el Comité CERD ha establecido que la criminalización de las expresiones racistas y de la incitación al odio o a la violencia racial debe ser una medida excepcional, de modo que las sanciones penales deben estar reservadas únicamente para casos graves y deben ser impuestas conforme a los principios de legalidad, proporcionalidad y necesidad.

De manera similar, la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, prescribe que los Estados se comprometen a sancionar, de acuerdo con sus normas constitucionales y con las disposiciones de esta Convención, todos los actos y manifestaciones de discriminación e intolerancia. Conforme al Artículo 10 de esta Convención, las sanciones por actos de discriminación e intolerancia y las reparaciones a las víctimas pueden ser de naturaleza civil o penal, según corresponda.

De igual forma la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) insta a los Estados a adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer. Entre ellas, se contemplan las sanciones penales contra cualquier forma de violencia por razones de género, en todas las esferas que constituyan violaciones a la integridad física, sexual, o psicológica de la mujer.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD) establece que los Estados tienen la obligación de tomar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas con

discapacidad de todas las formas de explotación, violencia y abuso en contra suya. Tales medidas incluyen acciones legislativas, administrativas, sociales y educativas.

La Ley N° 045 toma en cuenta las obligaciones establecidas en estos instrumentos internacionales y establece sanciones penales para los actos de racismo y discriminación, incluyendo los crímenes de odio violentos y el discurso de odio. No obstante, como se ha mencionado, la criminalización de estos actos en sí mismos puede ser problemática. Dado que la criminalización no es la única medida adecuada para combatir la discriminación y el racismo, la Ley también establece obligaciones respecto de la sensibilización del público en materia de igualdad y la existencia de políticas públicas de prevención y lucha contra estos actos en todos los niveles territoriales, así como otras acciones en los ámbitos de la educación, la administración pública, la comunicación y difusión de la información y la economía.

En consecuencia la normativa interna tomó como base para su elaboración los tratados internacionales, incluyendo los principios y el entendimiento que se tiene sobre la discriminación y el racismo desde la perspectiva de los derechos humanos, asimismo, para que los tratados cumplan su efecto útil prescribe el desarrollo institucional necesario y las medidas de prevención para luchar contra actos de racismo y toda forma de discriminación, además de incluir mandatos específicos para que los actos de racismo y discriminación sean sancionados en las vías que correspondan. Sin embargo, es evidente que hay aspectos que actualmente, debieran ser revisados a la luz del desarrollo de los estándares internacionales, particularmente, en relación a la libertad de expresión, diferenciando el discurso de odio e incitación de la violencia de otras expresiones que no requieren una respuesta punitiva.

CAPÍTULO IV

4.1. LEGISLACIÓN REGIONAL SIMILITUDES Y DIFERENCIAS²⁶⁵

Para esta parte del estudio se tomaron en cuenta las legislaciones de Colombia, Perú, Venezuela, Argentina, México por la similitud de realidades sociales que viven estos países con relación a Bolivia y porque éstos Estados cuentan con legislaciones contra la discriminación.

Se debe tener en cuenta que no todas las legislaciones contemplan disposiciones sobre los mismos tópicos. Por otro lado, se establece la importancia de la aplicación para la población en específico de acuerdo al contexto social y cultural en los países en concreto en los que se trabaja a continuación.

La normativa a ser comparada es reflejada en el siguiente cuadro:

PAÍS	DISPOSICIÓN
Colombia	Ley 1752 de 3 de junio de 2015, que modifica el Código Penal incorporando la figura de la discriminación.
Perú	Ley 27270, Ley contra Actos de Discriminación, de 5 de diciembre de 2010.
Venezuela	Ley Orgánica Contra la Discriminación Racial, Gaceta Oficial N° 39.823 de 19 de diciembre de 2011
Argentina	Ley Contra la Discriminación, de 9 de abril de 2015
México	Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de junio de 2018
Bolivia	Ley N° 045, Contra el Racismo y toda forma de Discriminación, de 8 de octubre de 2010

²⁶⁵ Se debe contemplar que la terminología de los acápite dentro de la legislación comparada se refiere al articulado de la Ley 045, en tanto la información contenida en la legislación comparada se adhiere y subsume de acuerdo a las circunstancias que correspondan en similitud a la legislación boliviana.

a. Objeto de la ley

PAÍS	DISPOSICIÓN
Colombia	La legislación colombiana se implementa a través de la Ley 1752 de 2015, que establece la sanción penal de actos de discriminación por razones de raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual, discapacidad y demás razones de discriminación.
Perú	Contempla sanciones penales a ser incluidas en el Código Penal, a través de la Ley 27270, Ley contra Actos de Discriminación
Venezuela	La Ley Orgánica contra la Discriminación Racial de 19 de diciembre de 2011, establece la necesidad de crear mecanismos adecuados para prevenir, atender, erradicar y sancionar la discriminación racial en cualquiera de sus manifestaciones, garantizando (...), el goce y ejercicio de sus derechos y deberes consagrados en la Constitución, leyes, tratados, pactos y convenios internacionales relativos a derecho humanos, suscritos y ratificados por la República.
Argentina	La Ley Contra la Discriminación tiene por objeto: <ul style="list-style-type: none">a) Garantizar y promover la plena vigencia del principio de igualdad y no discriminación, con vistas a asegurar el efectivo ejercicio de los derechos de todas las personas y grupos de personas.b) Prevenir la discriminación en todas sus formas, a través de la implementación y el desarrollo de políticas públicas inclusivas y acciones afirmativas que promuevan la igualdad de oportunidades y fomenten el respeto a la diversidad y a la dignidad inherente de cada ser humano.c) Sancionar y reparar los actos discriminatorios, garantizando el acceso a la justicia y generando condiciones aptas para erradicar la discriminación, la xenofobia y el racismo

México	El objeto de la Ley es prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona en los términos del Artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como promover la igualdad de oportunidades y de trato.
Bolivia	La Ley N° 045 entra en vigencia el 8 de octubre de 2010, y se establece en el Art. 1 la búsqueda de mecanismos y procedimientos para la prevención y sanción de actos de racismo y toda forma de discriminación en el marco de la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales de Derechos Humanos. II. (...) tiene por objetivos eliminar conductas de racismo y toda forma de discriminación y consolidar políticas públicas y prevención de delitos de racismo y toda forma de discriminación.

En el caso de Argentina, Venezuela, México y Bolivia el objeto de la legislación adoptada en la materia es coincidentemente el prevenir y sancionar los actos de discriminación, aunque en el caso de Venezuela solo aborda la discriminación racial. La legislación peruana y colombiana son normas modificatorias del Código Penal que se limitan a establecer sanciones sin mencionar un objeto concreto respecto a la erradicación de los actos de discriminación, lo que es un elemento positivo en la legislación boliviana.

b. **Ámbito de aplicación**

PAÍS	DISPOSICIÓN
Colombia	No contiene disposiciones específicas, pero al ser una norma penal es aplicable a todas las personas.
Perú	No contiene disposiciones específicas, pero al ser una norma de contenido penal es aplicable a todas las personas.
Venezuela	Art. 2. “Queda sujeta a la presente Ley toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, que se encuentre en el territorio nacional.”

Argentina	Al indicar que sanciona todos los actos de discriminación se comprende que el autor de los actos de discriminación puede ser cualquier persona.
México	No contiene disposiciones específicas, pero al ser una norma de carácter general y Federal se entiende que es aplicable a todas las personas y en todo el territorio.
Bolivia	(...) se aplica a: a) Todos los bolivianos y bolivianas de origen o nacionalizados y a todo estante y habitante en territorio nacional que se encuentre bajo la jurisdicción del Estado. b) Autoridades, servidores y ex servidores públicos de los órganos Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral del Estado Plurinacional de Bolivia, sus entidades e instituciones del nivel central, descentralizadas o desconcentradas y de las entidades territoriales autónomas, departamentales, municipales, regionales e indígena originario campesinas. c) Ministerio Público, Procuraduría General del Estado, Defensoría del Pueblo, Universidades, Policía Boliviana, Fuerzas Armadas y toda entidad de la estructura estatal. d) Personas privadas jurídicas, instituciones no gubernamentales nacionales o extranjeras a través de sus representantes. e) Organizaciones sociales y mecanismos de control social. f) Misiones diplomáticas bilaterales, multilaterales y especiales ejerciendo funciones en territorio boliviano, de acuerdo a normas de derechos internacional.

Se trata de normas de alcance en todo el territorio y pueden ser aplicadas a cualquier persona que incurra en actos de discriminación, en el caso de Colombia y Perú al ser normas que modifican sus respectivos Códigos Penales su alcance está delimitado por la norma penal sustantiva. Venezuela y Argentina establecen de forma clara su alcance y en el

caso de boliviano la norma describe de forma amplia a las personas e instituciones que están sujetas a la ley antidiscriminatoria. En el caso de México es aplicable en todo su territorio al ser una norma de carácter Federal.

c. Instancias y vías competentes para la protección de las víctimas de racismo y discriminación

PAÍS	DISPOSICIÓN
Colombia	No contempla de forma expresa
Perú	No contempla de forma expresa
Venezuela	Art. 5. Toda persona o grupo de persona que haya sido discriminada racialmente, marginada o vulnerada en uno o varios de sus derechos individuales o colectivos, está amparada por esta Ley en igualdad de condiciones. Los órganos competentes del Poder Público tienen el deber de asistirlos y todas sus actuaciones son de manera gratuita y breve.
Argentina	No contempla de forma expresa
México	Artículo 43.- El Consejo conocerá de las quejas por los presuntos actos, omisiones o prácticas sociales discriminatorias a que se refiere esta ley, atribuidas a particulares, personas físicas o morales, así como a personas servidoras públicas federales, y a los poderes públicos federales, e impondrá en su caso las medidas administrativas y de reparación que esta Ley previene
Bolivia	Art. 12. Las personas que hubiesen sufrido actos de racismo o discriminación podrán optar por la vía constitucional, administrativa o disciplinaria y/o penal, según corresponda.

Las legislaciones de Venezuela, México y Bolivia contemplan expresamente instancias competentes para la protección de las víctimas, ello no significa que no existan las mismas en las otras legislaciones, sino

que los procedimientos de trámite en éstos son aquellos establecidos para el trámite de cualquier delito de carácter común. Mientras que en el caso de Bolivia además de la vía penal contempla también la administrativa y la constitucional.

d. Medidas de salvaguarda

PAÍS	DISPOSICIÓN
Colombia	No contempla
Perú	No contempla
Venezuela	Art. 6.- El Estado debe adoptar medidas de salvaguarda a favor de toda persona y grupos vulnerables, a fin de erradicar la discriminación racial, el racismo, el endorracismo y la xenofobia, asegurando el bienestar psíquico, físico y socioeconómico, garantizando el goce y ejercicio de sus derechos, así como el respeto a su dignidad e integridad, a través de la ejecución de planes, programas, proyectos y procesos continuos de actividades y labores acordes con los principios de la Seguridad de la Nación.
México	No contempla
Argentina	No contempla
Bolivia	No contempla

Sólo la legislación venezolana establece y contiene disposiciones concretas sobre medidas orientadas a la atención de las víctimas de discriminación en las áreas psíquica, física y socioeconómica, orientadas a afrontar y superar las situaciones de discriminación a las que han sido sometidas, para el efecto prescribe la implementación los planes y programas en el marco de una política de Estado efectiva.

e. Medidas de reparación

PAÍS	DISPOSICIÓN
Colombia	No contempla
Perú	No contempla
Venezuela	No contempla

Argentina

Artículo 6°. - Reparación. - La persona o grupo de personas que se considere/n discriminada/s pueden requerir por vía judicial o administrativa, según corresponda, el cese del acto discriminatorio y/o la obtención del resarcimiento de los daños que el hecho, acto u omisión le ocasiona y/o la condena en caso de cometerse algún delito tipificado por el Código Penal.

Artículo 15.- Reparación del daño colectivo. Cuando por su alcance, trascendencia, publicidad, divulgación, efectos u otras circunstancias de modo, tiempo o lugar, el tribunal considere que exista una afectación social a un grupo vulnerado, la sentencia por actos u omisiones discriminatorias debe contener medidas de reparación del daño colectivo, sin perjuicio de las demás indemnizaciones o sanciones que correspondan.

La reparación del daño deberá contener una o varias de las siguientes medidas, teniendo en cuenta la gravedad y trascendencia del acto o hecho discriminatorio:

Campañas públicas de sensibilización y concientización sobre los efectos negativos de la discriminación.

Programas internos de capacitación e información sobre los derechos humanos y el derecho a la igualdad y la no discriminación.

Implementación de medidas internas de acción positiva a favor del grupo discriminado.

Emisión y difusión de disculpas públicas al grupo discriminado.

Cualquier otra medida adecuada a la reparación de los daños.

Tomando debida cuenta de las sentencias y resoluciones emitidas por aplicación de la presente Ley, la autoridad de aplicación, en consulta con el o los grupos damnificados, desarrollará medidas y acciones para evitar la repetición de los actos discriminatorios.

México	Artículo 83 Bis. - El Consejo podrá imponer las siguientes medidas de reparación: I. Restitución del derecho conculcado por el acto, omisión o práctica social discriminatoria; II. Compensación por el daño ocasionado; III. Amonestación pública; IV. Disculpa pública o privada, y V. Garantía de no repetición del acto, omisión, o práctica social discriminatoria
Bolivia	Art. 2. (...) Protección. Todos los seres humanos tienen derecho a igual protección contra el racismo y toda forma de discriminación, de manera efectiva y oportuna en sede administrativa y/o jurisdiccional, que implique una reparación o satisfacción justa y adecuada por cualquier daño sufrido como consecuencia del acto racista y/o discriminatorio.

Es necesario establecer que la legislación argentina y mexicana contemplan mayores avances referidos a las medidas de reparación en casos de discriminación, en este sentido, en el caso argentino se establece que, la sentencia o resolución por actos u omisiones discriminatorias debe contener medidas de reparación del daño colectivo, sin perjuicio de las demás indemnizaciones o sanciones que correspondan, por su parte México asume los criterios de la reparación integral desarrollado por la Corte IDH.

Cabe señalar que la Ley N°045 menciona la reparación, sin embargo, no especifica el procedimiento ni la forma de materializar la misma. En caso de los procesos penales la reparación está prevista, pero no en la vía administrativa.

f. Tipificación penal

PAÍS	DISPOSICIÓN
<p>Colombia</p>	<p>Se contempla que quien obstruya o restrinja el pleno ejercicio de derechos de las personas por razón de su raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual, discapacidad y demás razones de discriminación incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Art. 134A.). En el caso de hostigamiento (Art. 134B.), orientado a causar daño físico o moral a una persona, grupo de personas, comunidad, pueblo, por razón de etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual o discapacidad¹ y demás razones de discriminación incurrirá en las mismas sanciones que el anterior delito.</p> <p>Por otro lado, el Art. 134C, constituye las circunstancias de agravación punitiva como las siguientes: 1. La conducta se realice en espacio público, establecimiento público o lugar abierto al público; 2. La conducta se ejecute a través de la utilización de medios de comunicación de difusión masiva; 3. La conducta se realice por servidor público; 4. Se efectúe por causa o con ocasión de la prestación de un servicio público; 5. Se dirija contra niño, niña o adolescente, persona de la tercera edad o adulto mayor; 6. Esté orientada a negar o restringir derechos laborales. En tanto las circunstancias de atenuación punitiva (Art. 134D.) establecen reducción de pena de las anteriores conductas cuando: 1. El sindicado o imputado se retracte públicamente de manera verbal y escrita de la conducta por la cual se le investiga; y 2. Se dé cumplimiento a la prestación de servicio que se denegaba.</p> <p>En el Art. 102 se contempla la Apología del genocidio, estableciendo que por cualquier medio, la persona propicie, promueva el genocidio antisemitismo o alguna forma que justifique la rehabilitación de regímenes o prácticas generadoras de las mismas tiene una pena de prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses, con multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación del ejercicio de derecho y funciones públicas de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses.</p>

Perú	Se contempla el Delito de Discriminación en el Art. 323, mismo que establece que quien por sí o terceros discrimina a una o más personas o grupo de personas, incita o promueve en forma pública actos discriminatorios por motivo racial, religioso, sexual, de factor genérico, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión política o de cualquier índole, o condición económica, para anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos de la persona, se le aplicará privación de libertad no menos a 2 años ni mayor de 3 con prestación de servicios a la comunidad de 60 a 120 jornadas. Se es funcionario público la pena no será menos a 2 años ni mayor de 4 años e inhabilitación. Se materializa la misma pena privativa de libertad si la discriminación se ha materializado a través de violencia física o mental.
Venezuela	No contempla
Argentina	No contempla
México	No es una norma de carácter penal
Bolivia	<p>Se incorporan los siguientes delitos al Código Penal:</p> <p>Art. 281 bis (renombrado como 281 quinquies), establece que la persona que arbitraria e ilegalmente restrinja, anule, menoscabe o impida el ejercicio de derechos individuales o colectivos por motivos de raza, origen nacional o étnico, color, ascendencia, pertenencia a naciones y pueblos indígena originario campesinos o el pueblo afroboliviano o de su vestimenta o idioma propio, será sancionado con pena privativa de libertad de 3 a 7 años.</p> <p>Se agrava la sanción un tercio en el mínimo o la mitad en el máximo cuando: a) sea cometido por una servidora o servidor público o autoridad pública; b) sea cometido con violencia.</p> <p>El Art. 281 septieser (recombrado aer. 281 octies) establece la existencia de organizaciones o asociaciones racistas o discriminatorias, determinando que la persona que participe, promueva o justifique su accionar contra personas o grupos de personas con motivos racistas o discriminatorios tiene una sanción de privación de libertad de 4 años, y se agrava cuando el hecho sea cometido por una servidora o servidor público o autoridad pública.</p>

Por otro lado, el Art. 281 octies (renombrado como Art. 281 nonies) establece la tipificación de insultos y otras agresiones verbales por motivos racistas o discriminatorios, la sanción es prestación de trabajo de 40 días a 18 meses y multa de 40 a 150 días. Se debe tener en cuenta que si el hecho es cometido mediante impreso, manuscrito o medios de comunicación la pena se agrava; en tanto, si la persona sindicada se retracta antes de la imputación formal, la acción penal se extingue.

Es importante destacar los avances normativos en el caso de Colombia, Perú y Bolivia relacionados a la creación de tipos penales para sancionar la discriminación, en el caso de Bolivia se incluye el racismo como delito autónomo, mientras que en los otros dos países la condición racial está contemplada como parte de otras condiciones que podrían ser el motivo de la comisión de los delitos de discriminación. En el caso mexicano se hace notar que su norma no es de carácter penal sino más bien administrativa civil.

3.2 EMISIÓN DE NORMAS, PLANES Y PROGRAMAS QUE GUARDAN RELACIÓN CON LA LEY N° 045

Desde la promulgación de la Ley N° 045 se han generado varias normas, planes y programas que han incluido, en unos casos de forma directa, y en otros de forma transversal, los principios de igualdad y no discriminación, entre estos se pueden citar:

a. Políticas, planes, programas y proyectos orientados a las poblaciones vulneradas por el racismo y discriminación.

- Plan para la Construcción de la Identidad Boliviana Plurinacional e Intercultural
- El Plan Nacional de Acción de Derechos Humanos
- Plan de igualdad de oportunidades
- Programas de vivienda social, salud, educación, agua para pequeñas comunidades
- Programas de desarrollo productivo.

b. Legislación nacional

- Mediante la **Ley N° 139** de 14 de junio de 2011, el 24 de mayo se declara como “Día Nacional contra el racismo y toda forma de discriminación”.
- **Ley Avelino Siñani- Elizardo Pérez**, Ley N° 070 de 20 de diciembre de 2010, que establece en su contenido el derecho a la educación libre de racismo y discriminación.
- **Ley Integral contra la Trata y Tráfico de Personas**, N° 263 de 31 de julio de 2012 contempla la protección de todas las víctimas de Trata y Tráfico de personas, y delitos conexos, sin distinción de edad, sexo, nacionalidad, cultura, identidad, situación migratoria, orientación sexual, estado de salud y cualquier otra condición incorporando el principio de no discriminación.
- **Ley de la Juventud N° 342** de 5 de febrero de 2013, que reconoce el derecho de las jóvenes y los jóvenes en derecho social, económico y cultural, a solicitar información y formación en todos los ámbitos de salud, derechos sexuales y derechos reproductivos, así como la prevención, sanción y erradicación de las diversas formas de violencia, maltrato, discriminación en servicios de salud pública y privada.

Entre sus principios y valores, esta normativa incluye al principio de No Discriminación, cuya materialización tiene el fin de prevenir y erradicar toda distinción, exclusión o restricción que tenga como propósito menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las jóvenes y los jóvenes.

- **Ley del Adulto Mayor**, establece el principio de no discriminación, en búsqueda de prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia, que tenga por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales.
- **Código Niño, Niña y Adolescente**, Ley N° 548 de 17 de julio de 2014, incorpora un lineamiento de garantía de no discriminación, protección contra la violencia en el sistema educativo. Y sanciona

conductas que provengan de conductas de distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en razón de color, sexo, edad, orientación sexual, cultura e identidad de género (Art. 12). Es importante tener en cuenta que en Art. 118 existe una prohibición de expulsión, ya sea por gestación de la estudiante, orientación sexual, discapacidad o enfermedades de transmisión sexual. Planteándose políticas de inclusión, protección e infraestructura para garantizar la permanencia y bienestar de los estudiantes y que culminen en condiciones de igualdad de derechos. El Art. 151 establece los tipos de violencia dentro del Sistema Educativo, siendo obligación del Estado prevenir y sancionar las mismas.

- **Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación**, Ley N° 164 de 8 de agosto de 2011, establece en su Art. 14.21. la implementación de políticas de prevención en ámbitos de comunicación, información y difusión contra el racismo y toda forma de discriminación y llevar a cabo procesos de sanción.
- **Ley de Protección a Personas Refugiadas**, Ley N° 251 de 20 de junio de 2012, establece en el Art. 8 en concreto la *No discriminación* en el marco de la Ley N° 045 y la CPE.
- **Ley de Participación y Control Social**, Ley N° 341 de 5 de febrero de 2013, en el Art. 6 establece la actuación en participación y control social sin ningún tipo de discriminación.
- **Ley Integral para Garantizar a las mujeres una vida libre de Violencia, Ley N° 348 de 9 de marzo de 2013**, cuyo Art. 3 establece que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género. Asimismo, el Art. 4 dispone el principio de igualdad manifestando que el Estado garantiza la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres, el respeto y la tutela de los derechos, en especial de las mujeres, en el marco de la diversidad como valor, eliminando toda forma de distinción o discriminación por diferencias de sexo, culturales, económicas, físicas, sociales o de cualquier otra índole.

- **Código de las Familias y del Proceso Familiar**, Ley N° 603 de 19 de noviembre del año 2014, si bien el código promueve relaciones familiares en condiciones de no discriminación y dignidad de las mismas, existen conflictos con el reconocimiento de familias alternativas como la inclusión de la temática de población LGBTI, aunque el Art. 4 pueda dar a entender la existencia y respeto a la diversidad dentro de las familias.
- **Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana**, Ley N° 101 de 4 de abril de 2011, establece avances como el Art. 12. Inc. 38, que implica faltas graves a ser sancionadas con retiro temporal de la institución, pérdida de antigüedad y sin goce de haberes tres meses de un año, sin perjuicio de acción penal, agresiones verbales y/o psicológicas, por motivos racistas, sexistas o discriminatorios en el marco de la Ley N° 045. El Art. 13, inc. 22, establece faltas graves con retiro de uno a dos años, y sin goce de haberes uno o dos años, la denegación de acceso al servicio por motivos racistas, sexistas o discriminatorios. Y en el Art. 14, inc. 18, establece las faltas graves con sanción de retiro o baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación, sin perjuicio de acción penal, cuando exista agresión física y/o sexual por motivos racistas o discriminatorios.
- **Ley de Identidad de Género**, Ley N° 807 de 21 de mayo de 2016, tiene por objeto establecer el procedimiento para el cambio de nombre propio, sexo e imagen de personas transexuales y transgénero en toda documentación pública como privada vinculada a su identidad, misma que genera el ejercicio pleno de sus derechos. Esta ley garantiza la no discriminación y un trato de acuerdo a su identidad de género.
- **Ley General para personas con discapacidad**, Ley N° 223 de 2 de marzo de 2012 establece entre sus principios generales el de no discriminación e igualdad de oportunidades (Art. 4, b., f.)
- **Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para personas con discapacidad (Ley N° 977) de 26 de septiembre de 2017**, en el marco de la aplicación de acciones afirmativas en beneficio de poblaciones con mayor vulnerabilidad, esta ley establece la

inserción laboral en los sectores público y privado, de personas con discapacidad, así como de la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentre a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años o con discapacidad grave y muy grave, además de crear un Bono mensual para las Personas con Discapacidad grave y muy grave.

- El **Decreto Supremo N° 0189** que establece el “28 de junio- Día Nacional de los Derechos de la Población con Orientación Sexual Diversa en Bolivia” y el Decreto Supremo N° 1022 que establece “17 de mayo Día Nacional contra la Homofobia y Transfobia en Bolivia.
- **Ley de Consulta a los Pueblos Indígenas del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore- TIPNIS**, Ley N° 222 de 10 de febrero de 2012, establece en su Art. 6. IV. Que el Estado tomará las medidas más eficaces para realizar consulta previa a los pueblos indígenas en el marco de combatir prejuicios, discriminación y promover tolerancia.
- **Ley de Protección a Naciones y Pueblos Indígena Originarios en Situación de Alta Vulnerabilidad**, Ley N° 450 de 4 de diciembre de 2013, establece en el Art. 13 las situaciones de alta vulnerabilidad, y entre las mismas se establece como factor las situaciones permanentes y sistemáticas de intolerancia, racismo y discriminación.

En relación a la normativa subnacional destacan varias normas relacionadas con los derechos de las personas LGBTI:

- La **Ley Municipal Autonómica N° 311** del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz de “Promoción y Respeto a los Derechos Humanos de las personas con Diversa orientación sexual e identidad de género en el Municipio de La Paz de 27 de junio de 2018, misma que tiene por objeto promover e implementar políticas públicas municipales destinadas al ejercicio pleno de derechos humanos sin discriminación de las personas con diversa orientación sexual e identidad de género en La Paz. Se plantea la capacitación a servidores(as) públicos(as) de “Plataformas de Atención Integral a la Familia”, para atención de casos de violencia, además de la

atención gratuita para la protección y defensa psicológica, social y legal (Art. 12). Se plantea inclusión laboral, promoción de derechos humanos, seguridad ciudadana, cultura, educación entre otros elementos a favor de la población LGBTI,

- Ordenanza Municipal 099/2011 del Municipio de El Alto que declara “Día de la Lucha contra la Homofobia, Lesbofobia y Transfobia”;
- Ordenanza Municipal de La Paz de 2011, que declara el 17 de mayo como Día de la Lucha contra la Homofobia y Transfobia en el municipio de La Paz;
- Ordenanza Municipal N° 057/2011 del Municipio de Sucre que declara el 17 de mayo como “Día Mundial de Respuesta Contra la Homofobia, Lesbofobia, Bifobia y Transfobia” en el Municipio de Sucre;
- Ordenanza Municipal N° 121/2011 del Municipio de Santa Cruz “Contra el Racismo y toda forma de Discriminación”;
- Ordenanza Municipal N° 4362/2012 del Municipio de Cercado, departamento de Cochabamba, declara el “17 de Mayo como Día contra la Homofobia y Transfobia” y el “28 de Junio como Día contra la Discriminación por Orientación Sexual e identidad de Género en el Municipio del Cercado de Cochabamba”;
- Ordenanza Municipal 060/2013 del Municipio de Potosí que declara el “Día 17 de Mayo contra la Homofobia y Transfobia”;
- Ordenanza Municipal 081/2013 de La Paz que establece el 28 de Junio como Día de las Diversidades Sexuales y Genéricas;
- Decreto Municipal N° 17 de 2013 del Municipio de La Paz, que crea y pone en vigencia el Consejo Ciudadano de las Diversidades Sexuales y Genéricas en el Municipio de La Paz.

c. Avances departamentales o municipales

El gobierno del departamento de La Paz declaró a la comunidad étnica afroboliviana como tesoro vivo del departamento de La Paz y reconoció el valor cultural de la danza afroboliviana a partir de la Resolución Prefectural N° 1690.

CAPITULO V

5.1. ANÁLISIS SOBRE EL MARCO INSTITUCIONAL E IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS

5.1.1. Ministerio de Culturas, Institucionalidad, capacidades desarrolladas y cumplimiento de mandatos legales del mecanismo nacional

a. Ministerio de Culturas

El Ministerio de Culturas y Turismo de Bolivia es el ministerio encargado de formular e implementar políticas en favor de la lucha contra la discriminación y el racismo de acuerdo al mandato establecido en la Ley N° 045, a través del Viceministerio de Descolonización.

Este Ministerio fue creado el 7 de febrero de 2009 y estuvo vigente durante más de 11 años hasta su disolución mediante Decreto Supremo N° 4257 de 4 de junio de 2020 durante el gobierno de Jeanine Áñez.

La decisión de suprimir el Ministerio de Culturas causó muchas críticas ya que esta cartera de Estado fue una conquista histórica de muchos sectores sociales y culturales, indígenas, pueblo afroboliviano, gestores culturales, gestores del patrimonio cultural material e inmaterial, cineastas, artistas de las distintas disciplinas, artesanos/as, académicos/as, músicos y muchos más²⁶⁶. De acuerdo al historiador Fernando Cajías, “eliminar el Ministerio de Culturas y Turismo fue un gran retroceso. Pero aun cuando se califica al sector de gasto inútil. Lo malo es que la decisión revela una gran ignorancia respecto al rol de la cultura y el turismo en la economía naranja”²⁶⁷. El actual gobierno de Luis Arce repuso nuevamente esta cartera de Estado.

266 <https://www.paginasiete.bo/cultura/2020/6/7/ministerio-el-logro-cultural-que-se-borra-tras-11-anos-de-desatinos-257694.html>

267 <https://www.paginasiete.bo/cultura/2020/6/7/ministerio-el-logro-cultural-que-se-borra-tras-11-anos-de-desatinos-257694.html>

El Viceministerio de Descolonización tiene las siguientes atribuciones establecidas en el Artículo 116 del Decreto Supremo N° 29894, de 7 de febrero de 2009, Organización del Órgano Ejecutivo.

- a) Coordinar con Ministerios y entidades territoriales autónomas la implementación de programas y proyectos de descolonización.
- b) Proponer e implementar políticas de gestión pública plurinacional.
- c) Fomentar la participación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, comunidades interculturales y afrobolivianas, en la Administración Pública del Estado Plurinacional.
- d) Implementar políticas y acciones de revalorización de los conocimientos y saberes ancestrales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, comunidades interculturales y afrobolivianas.
- e) Incentivar la eliminación de prácticas basadas en el señorialismo, patrimonialismo, patriarcalismo, racismo y burocratismo.
- f) Desarrollar políticas para la prevención y erradicación del racismo y la intolerancia cultural.
- g) Promover la interculturalidad como instrumento de desarrollo que genere expresiones culturales compartidas, adquiridas en base al respeto mutuo y de la convivencia social armónica.
- h) Implementar programas de formación en idiomas oficiales del Estado Plurinacional.

El Artículo 80 del Decreto Supremo N° 29894, de 7 de febrero de 2009, Organización del Órgano Ejecutivo, modificado por los Decretos Supremos N° 3058, de 22 de enero de 2017 y N° 3540, de 25 de abril de 2018, complementa estas atribuciones con los con los siguientes incisos:

- k) Coordinar la formulación de políticas culturales para la descolonización en el Estado Plurinacional.
- l) Coordinar con Ministerios y entidades territoriales autónomas, actividades que promuevan la descolonización.

m) Formular e implementar políticas de prevención del racismo y cualquier otra forma de discriminación.

b. Institucionalidad

La Dirección General de Lucha Contra el Racismo y toda forma de Discriminación, del Viceministerio de Descolonización, es la entidad operativa responsable de garantizar el cumplimiento de la Ley N° 045.

La Ley N° 045, en su artículo 7 señala que el Comité Nacional contra el Racismo y toda Forma de Discriminación, es el encargado de promover, diseñar e implementar políticas y normativas integrales contra el racismo y toda forma de discriminación y que se encuentra bajo la tuición del Viceministerio de Descolonización. En el mismo artículo establece que el Comité estará conformado por dos comisiones:

- Comisión de Lucha contra el Racismo.
- Comisión de Lucha contra toda forma de Discriminación.

Y se define que el funcionamiento de ambas comisiones estará a cargo de la Dirección General de Lucha Contra el Racismo y toda forma de Discriminación, del Viceministerio de Descolonización.

Otra competencia a cargo del Comité Nacional Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación pero que, de manera operativa, se encuentra bajo la responsabilidad de la Dirección General de Lucha Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación es el registro, sistematización, seguimiento y producción de información sobre los procesos administrativos y judiciales iniciados por causa de racismo y toda forma de discriminación²⁶⁸.

c. Cumplimiento de los mandatos

En cumplimiento de la Ley N° 045, el Viceministerio de Descolonización tiene bajo su tuición al Comité Nacional contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación. El funcionamiento de las 2 Comisiones (definidas en la

²⁶⁸ Artículo 10. (REGISTRO Y SEGUIMIENTO DE PROCESOS ADMINISTRATIVOS Y JUDICIALES POR RACISMO Y TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN). Con fines de registro y seguimiento, el Comité Nacional Contra el Racismo y toda forma de Discriminación; el Ministerio de Culturas a través del Viceministerio de Descolonización, sistematizará y producirá información sobre los procesos administrativos y judiciales iniciados por causa de racismo y toda forma de discriminación.

Ley) está a cargo de la Dirección General de Lucha contra el Racismo y toda forma de Discriminación. (Art. 7).

La misma ley define que el Tesoro General de la Nación (TGN) otorgará los recursos económicos necesarios anualmente al Viceministerio de Descolonización, para el cumplimiento de las funciones señaladas para el Comité Nacional contra el Racismo y toda forma de Discriminación.

El equipo técnico de apoyo al Comité Nacional de Lucha Contra el Racismo y toda Forma de Discriminación que se tenía antes de la supresión del Ministerio de Culturas y el paso de la dependencia del Viceministerio de Descolonización al Ministerio de Justicia, constaba de 6 profesionales - técnicos y 2 de apoyo administrativo:

- 1 Profesional en tema de gestión de políticas públicas contra el racismo
- 1 Profesional en tema de políticas públicas contra otras formas de discriminación
- 1 Profesional en temas de educación y acción preventiva contra el racismo y discriminación
- 1 profesional jurídico, entendido en temas de racismo y discriminación.
- 1 Técnico en investigación, desarrollo y gestión de programas y proyectos contra racismo y discriminación
- 1 Técnico de Apoyo administrativo de base de datos.
- 2 Auxiliares administrativos de apoyo

Las funciones que desempeñaban eran:

- Seguimiento y monitoreo al Plan Multisectorial de lucha contra el Racismo y toda forma de discriminación 2016 -2020.
- Seguimiento a la realización de Estudios especializados sobre racismo y discriminación.
- Implementación de políticas públicas contra el racismo y la discriminación formuladas para el ámbito educativo, salud, empleo, administración de justicia, administración pública, y otras.
- Campañas de difusión de la Ley N° 045 y seguimiento al cumplimiento de la Ley N° 139 que declara el Día Nacional contra el racismo y toda forma de discriminación.

- Atención y prestación de servicios de apoyo a afectados por racismo y discriminación
- Implementación y monitoreo del portal web y una base de datos sobre hechos de racismo y discriminación, sobre la base de las denuncias formales presentadas por personas jurídicas, funcionarios públicos y personas naturales.
- Reporte estadístico de casos registrados y atendidos por racismo y discriminación.

5.1.1.1. Comité contra el Racismo y toda Forma de Discriminación

El Capítulo III de la Ley N° 045 establece la creación del Comité Nacional contra el Racismo y toda Forma de Discriminación, como lo establece el artículo 8 de la Ley N° 045, está compuesto por:

- Instituciones públicas: 1. Órgano Ejecutivo: Ministerio de Culturas, Ministerio de la Presidencia, Ministerio de Justicia, Ministerio de Gobierno, Ministerio de Educación, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, Ministerio de Planificación del Desarrollo y Ministerio de Defensa; 2. Órgano Judicial; 3. Órgano Electoral; 4. Órgano Legislativo: Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados; 5. Gobiernos Autónomos Departamentales; 6. Gobiernos Autónomos Municipales; 7. Autonomías Indígena Originaria Campesinas.
- Organizaciones Sociales.
- Organizaciones Indígena Originaria Campesinas.
- Comunidades Interculturales y Comunidades Afrobolivianas.
- Organizaciones defensoras de los derechos de las mujeres, la juventud, la niñez y adolescencia, personas con discapacidad y sectores vulnerables de la sociedad.
- Otras instituciones y/o organizaciones defensoras de los Derechos Humanos y de la sociedad civil.
- La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Bolivia y la Defensoría del Pueblo como órganos observadores y de acompañamiento técnico.

Sobre la remuneración, el personal técnico y su composición se señala que los miembros del Comité, por estas funciones, no percibirán salario alguno que provenga del Tesoro General de la Nación; el Viceministerio

de Descolonización podrá contratar personal técnico, profesional o no profesional, para apoyar su funcionamiento; las comisiones de lucha contra el racismo y lucha contra toda forma de discriminación, estarán conformadas por los delegados del Comité, de acuerdo a un reglamento interno.

Las funciones del Comité se definen en el artículo 9 de la Ley N° 045, que señala:

- Dirigir la elaboración de un Diagnóstico y un Plan Nacional de Acción contra el Racismo y toda Forma de Discriminación, sobre la base de los lineamientos propuestos en el artículo 6, referidos a medidas de prevención y educación.
- Promover, desarrollar e implementar políticas públicas de prevención y lucha contra el racismo y toda forma de discriminación.
- Precautelar el respeto a la igualdad y no discriminación en las propuestas de políticas públicas y proyectos de ley.
- Realizar seguimiento, evaluación y monitoreo a la implementación de políticas públicas y normativa vigente contra el racismo y toda forma de discriminación.
- Velar porque los Reglamentos Internos de Personal, Reglamentos disciplinarios u otros al interior de la Administración Pública, Policía Boliviana y Fuerzas Armadas, incluyan como causal de proceso interno, faltas relativas al racismo y toda forma de discriminación, conforme a la presente Ley.
- Promover en todas las entidades públicas, la creación de instancias de prevención contra el racismo y toda forma de discriminación, así como la recepción de denuncias e impulso de procesos administrativos hasta su conclusión, de acuerdo a reglamento.
- Promover la conformación de Comisiones y Comités contra el Racismo y toda forma de Discriminación, con el propósito de implementar medidas de prevención en el marco de las autonomías.
- Promover el reconocimiento público de personas naturales y/o jurídicas estatales o privadas que se hayan destacado por su labor en contra de la discriminación racial o toda forma de discriminación.

- Promover el reconocimiento de los héroes y heroínas bolivianas y bolivianos, pertenecientes a las naciones y pueblos indígena originario campesino, el pueblo afroboliviano y de comunidades interculturales.

El Comité Nacional de Lucha Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación desde la aprobación de la Ley N° 045 desarrolló acciones de prevención en diferentes ámbitos y dimensiones de las entidades públicas y privadas, además de registrar y hacer seguimiento de las denuncias por racismo y discriminación.

A través de la Resolución N°009/2011 aprobó la Política del Estado Plurinacional de Bolivia contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación (Plan de Acción 2012 – 2015), expresada en 17 programas plurinacionales orientadas a la eliminación del racismo y todas las formas de discriminación. Su implementación estuvo a cargo de los diferentes ministerios del Órgano Ejecutivo del Estado. El Comité Nacional contra el Racismo y toda forma de Discriminación en el marco de sus facultades desarrolló acciones de seguimiento a la implementación de los diferentes programas plurinacionales en base a los avances reportados por los diferentes ministerios.

5.1.1.2. Política de reducción de la pobreza y Plan nacional de acción contra el racismo y toda forma de discriminación

De manera general, a nivel estructural puede mencionarse que la pobreza extrema se logró reducir en Bolivia de un 36,7% el año 2005 a 17,9% en 2017, lo que representa que alrededor de 1,6 millones de personas dejaron de ser pobres extremos. Asimismo, la pobreza moderada en el mismo periodo se redujo de 59,6% a 37,3%, vale decir que aproximadamente 1,5 millones de personas dejaron de ser pobres. Según el Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas (PNUD), Bolivia logró la mayor reducción de pobreza en toda la región. Las transferencias condicionadas y no condicionadas, tales como el Bono Juancito Pinto, Renta Dignidad y Bono Juana Azurduy, beneficiaron en 2016 al 31% de la población boliviana. No obstante, el Banco Mundial señala que aún 1.8 millones de personas, vive en extrema pobreza, persistiendo los grupos con mayor vulnerabilidad. Un estudio del Fondo Monetario Internacional (FMI) presentado en 2018, concluyó

que Bolivia tiene la economía informal más grande entre 158 países, obteniendo un porcentaje de 62,3% del PBI, ello implica la existencia de trabajadores eventuales sin derechos sociales.

En relación a la Política del Estado Plurinacional de Bolivia Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación (Plan de Acción 2012 - 2015) en la primera parte, titulada Marco de Referencia de la Política se abordan las bases del diseño del Plan de Acción, en las que destaca la relación insumos – procesos – resultados; luego se desarrolla el análisis de contexto, que da cuenta de los aspectos más relevantes que hacen al estado de situación para encarar el racismo y toda forma de discriminación. También se incluye un análisis de las causas y los efectos de la persistencia del racismo y la discriminación, con el objetivo de identificar acciones que permitan revertir las causas identificadas y que se expresan en los sistemas coloniales, costumbres y prácticas patriarcales institucionalizados. Se realiza un análisis de actores; y finalmente se presenta un resumen sobre los resultados del diagnóstico participativo sobre racismo y discriminación.

El desarrollo de la Política se la establece en tres niveles:

- **Político estratégico**, en el que se presenta la Visión de País, principios y valores en el marco de la lucha contra el racismo y la discriminación; Misión y mandato del Comité Nacional contra el Racismo y toda forma de Discriminación; Poblaciones a las que se orienta la Política del Estado; los objetivos estratégicos.
- **Programático**, en la que se presentan las políticas, estrategias y la estructura de los Programas Plurinacionales por ámbitos.
- **Operativo**, en la que se detallan 17 programas.

Los programas definidos en la Política del Estado Plurinacional de Bolivia Contra el Racismo y toda forma de Discriminación (Plan de Acción 2012 - 2015) son:

- Programa plurinacional 1: Nuevo sistema de planificación e inversión pública del Estado Plurinacional - que favorece a poblaciones vulneradas en derechos.

- Programa plurinacional 2: Acceso de las poblaciones vulneradas a programas de vivienda
- Programa plurinacional 3: Oportunidades productivas y acceso al empleo y trabajo para poblaciones vulneradas por racismo y discriminación
- Programa plurinacional 4: Igualdad en el acceso a Nueva Justicia
- Programa plurinacional 5: Plena participación política y social de poblaciones vulneradas por racismo y/o discriminación
- Programa plurinacional 6: Nuevos modelos de atención en los servicios de Salud y Educación
- Programa plurinacional 7: Acciones afirmativas complementarias en servicio militar para pueblos indígena originario campesinos
- Programa plurinacional 8: Sensibilización y prevención sobre racismo y discriminación – medios de comunicación
- Programa plurinacional 9: Sistema Plurinacional de Consulta – políticas públicas con naciones y pueblos indígena originario campesinos
- Programa plurinacional 10: Formación de garantes de derechos (operadoras/es de justicia, educadoras/es, policías y militares)
- Programa plurinacional 11: Recuperación, fortalecimiento y reconocimiento de identidades y prácticas espirituales - religiosidades de pueblos indígena originario campesinos y del Pueblo Afroboliviano
- Programa plurinacional 12: Fortalecimiento institucional del Comité Nacional y del Viceministerio de Descolonización
- Programa plurinacional 13: Gestión pública despatriarcalizada
- Programa plurinacional 14: Formación intensiva de servidoras y servidores públicos en prevención y lucha contra el racismo y discriminación
- Programa plurinacional 15: Red de investigación sobre racismo y discriminación
- Programa plurinacional 16: Sistema Nacional de Recepción, Registro y Monitoreo de denuncias sobre hechos de racismo y discriminación

- Programa plurinacional 17: Información, educación y movilización para erradicar el racismo y toda forma de discriminación

En los dos últimos puntos de la Política se presentan las bases y estrategias para la implementación, un cronograma de ejecución y el presupuesto consolidado, por programa, gestión y estrategias de financiamiento, así como para el Sistema de Seguimiento, Monitoreo y Evaluación de su implementación.

Durante la gestión 2015 se desarrollaron eventos de evaluación por parte de la sociedad civil, el Comité Nacional recibió de los Ministerios de Justicia y Transparencia Institucional, Ministerio de Economía y Finanzas, Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, Ministerio de Educación, Ministerio de Salud, Ministerio de Defensa y Ministerio de Culturas y Turismo, informes detallados respecto a las acciones que realizaron en el marco de la lucha contra el racismo y toda forma de discriminación; además, de realizarse reuniones de trabajo. El siguiente cuadro resume los resultados de los programas implementados:

PROGRAMA PLURINACIONAL	OPINIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN	DESCRIPCIÓN DE AVANCE POR PARTE DE LOS MINISTERIOS DEL ÓRGANO EJECUTIVO
Programa plurinacional 1: Nuevo Sistema de planificación e inversión pública del Estado Plurinacional – que favorece a poblaciones vulneradas en derechos	La implementación ha hecho visibles a Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) por lo que se ha incidido más en temas de racismo que de discriminación.	Se cuenta con la Ley del Sistema de Planificación Integral del Estado Ley N° 777, que incluye lucha contra racismo y discriminación (Pilar 1, meta 4).
Programa plurinacional 2: Acceso de las poblaciones vulneradas a programas de vivienda	Valoran la creación de la Agencia Estatal de Vivienda, el Programa Guaraní de vivienda y el uso de la Ley N° 045 en programas de vivienda.	Falta implementar datos desagregados para medir efectivamente cuantas personas de poblaciones vulneradas fueron beneficiadas.

<p>Programa plurinacional 3: Oportunidades productivas y acceso al empleo y trabajo para poblaciones vulneradas por racismo y discriminación</p>	<p>Destacan la creación de empleo y la oportunidad de becas de estudio para NPIOC.</p>	<p>Solo se ha reportado el trabajo con dos sectores poblacionales (NPIOC y Personas con Discapacidad), falta trabajar o tener información de las otras poblaciones vulneradas contempladas en el Plan de Acción.</p>
<p>Programa plurinacional 4: Igualdad en el acceso a Nueva Justicia</p>	<p>Se han destacado la promulgación de leyes en favor de poblaciones específicas las cuales, mayoritariamente, han sido impulsadas por la sociedad civil. Consideran que falta “desentrabar la cultura del litigio” y “cultura mercantilista” de la justicia.</p>	<p>Falta mayor información respecto al Plan, motivo por el cual no se ha logrado una mayor implementación. Podría deberse a que también deben implementar el Plan de Acción de Derechos Humanos. Falta mayor asignación de recursos económicos para garantizar la implementación de las normativas aprobadas.</p>
<p>Programa plurinacional 5: Plena participación política y social de poblaciones vulneradas por racismo y/o discriminación</p>	<p>Destacan la participación de mujeres y de NPIOC en ámbitos de toma de decisiones.</p>	<p>Las acciones, por parte de los Ministerios responsables de este programa, si bien han beneficiado a las poblaciones vulnerables, no se han enmarcado necesariamente en el Plan de acción.</p>
<p>Programa plurinacional 6: Nuevos modelos de atención en los servicios de Salud y Educación</p>	<p>Consideran que uno de los aspectos que desfavorecieron a la implementación de este programa, fue el haber unido en un solo Programa dos ámbitos importantes como son salud y educación.</p>	<p>Los ámbitos de Salud y Educación han propiciado proyectos y actividades que involucraron a servidores y poblaciones con las que interactúan. Por ejemplo: El Ministerio de Salud cuenta con una instancia de prevención de racismo y/o discriminación. Las Unidades Educativas han adecuado sus Reglamentos Internos a la Ley N° 045.</p>

<p>Programa plurinacional 7: Acciones afirmativas complementarias en servicio militar para pueblos indígena originario campesinos</p>	<p>Entre sus avances están: creación de un Regimiento Indígena y la ocupación de mujeres en rangos altos dentro la estructura militar. Consideran que todavía persiste el problema de acceso a la libreta militar.</p>	<p>Se han propiciado acciones que favorecen a las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesino.</p>
<p>Programa plurinacional 8: Sensibilización y prevención sobre racismo y discriminación – medios de comunicación</p>	<p>Consideran que los logros son mínimos. Consideran que se debe trabajar en la optimización de procedimientos educativos que garanticen la implementación de la Ley N° 045 y su incidencia en los medios de comunicación.</p>	<p>Aún la intervención de la ATT es muy reducida, lo que hace que su intervención no cuente todavía con respaldo técnico y operativo especializado en el tema. Por otro lado, el Ministerio de Comunicación ha iniciado un involucramiento más activo en el campo de la prevención.</p>
<p>Programa plurinacional 9: Sistema Plurinacional de Consulta – políticas públicas con naciones y pueblos indígena originario campesinos</p>	<p>Consideran que se realizan consultas, pero que carecen de calidad y metodologías apropiadas, motivo por el cual sería necesario un Sistema de Consulta que involucre a la comunidad y no solo a los líderes.</p>	<p>No se ha tenido grandes avances más que algunas acciones de preparación, difusión y aproximación a la temática para servidoras/es del Viceministerio de Descolonización, sin embargo, el resto de instituciones involucradas aún no han asumido acciones concretas para impulsar la implementación de este programa.</p>

<p>Programa plurinacional 10: Formación de garantes de derechos (operadoras/es de justicia, educadoras/es, policías y militares)</p>	<p>Se destaca la inclusión de temas de Derechos Humanos en los currículos de la escuela de jueces y fiscales, así como de la UNIPOL, pero que estas no son suficientes si no se cambian las manifestaciones consideradas discriminatorias en las estructuras jerárquicas.</p>	<p>Se ha logrado formular Políticas Públicas que apertura oportunidades para incrementar acciones en favor de poblaciones vulneradas. Así mismo se ha logrado capacitar a efectivos de la Policía en el conocimiento y aplicación de la Ley N° 045.</p>
<p>Programa plurinacional 11: Recuperación, fortalecimiento y reconocimiento de identidades y prácticas espirituales - religiosidades de pueblos indígena originario campesinos y del Pueblo Afroboliviano</p>	<p>Es uno de los programas más debatidos. Consideran que debe haber un replanteamiento del programa.</p>	<p>Dentro del trabajo de acción afirmativa, se ha logrado fortalecer y reposicionar prácticas culturales de los pueblos indígenas que por siglos habían sido relegados y desconocidos por el Estado.</p>
<p>Programa plurinacional 12: Fortalecimiento institucional del Comité Nacional y del Viceministerio de Descolonización</p>	<p>Consideran que es uno de los programas con mayor avance, pero sugieren trabajar en un fortalecimiento mayor que a la larga permita su "autonomía".</p>	<p>El Comité ha logrado encaminar sus funciones, sin embargo, aún falta el fortalecimiento en cuanto a recursos económicos se refiere, lo que limita su acción a nivel nacional.</p>
<p>Programa plurinacional 13: Gestión pública despatriarcalizada</p>	<p>Consideran que aún no se ha logrado empoderar el tema. Falta desarrollar y delimitar conceptos, alcances y objetivos para construir una ruta eficiente en la lucha contra el machismo y el patriarcado.</p>	<p>Se ha posicionado la presencia institucional y temática, a través de capacitaciones y participación en eventos internacionales. Se ha avanzado en la elaboración del Plan Nacional de Despatriarcalización. Se ha realizado debates sobre Despatriarcalización a nivel nacional.</p>

<p>Programa plurinacional 14: Formación intensiva de servidoras y servidores públicos en prevención y lucha contra el racismo y discriminación</p>	<p>Se ha destacado la realización de los Diplomados en Derechos Humanos.</p> <p>Se considera que la formación en derechos humanos debiera ser un requisito indispensable para servidoras/es públicos.</p> <p>Así mismo, consideran que pese a capacitaciones y cursos que se realizan, aun es visible muchas falencias que impiden un mejor servicio, como ser: idioma, lengua de señas, falta de recursos, principios y valores, entre otros.</p>	<p>Se ha propiciado la realización de varias actividades de capacitación con servidores públicos, tanto a partir del Comité como de las propias Instituciones del Estado. Un claro ejemplo es la realización de los Diplomados en Derechos Humanos, que en su primera versión involucró servidores públicos y, en la segunda, Directores de unidades educativas, entre otros.</p>
<p>Programa plurinacional 15: Red de investigación sobre racismo y discriminación</p>	<p>Ha habido una aproximación a las Universidades y la publicación de dos textos de investigación.</p> <p>Consideran que falta consolidar la Red de investigaciones contra el racismo y toda forma de discriminación.</p>	<p>Se ha logrado conformar una red de investigación a partir de las Universidades, la cual ha propiciado una primera acción: realizar concursos de investigación sobre temas de racismo y/o discriminación.</p>
<p>Programa plurinacional 16: Sistema Nacional de Recepción, Registro y Monitoreo de denuncias sobre hechos de racismo y discriminación</p>	<p>Destacan la elaboración de la página web “noracismo.gob.bo”. Indican que es necesario que se pueda dar funcionamiento efectivo a la base de datos para el seguimiento y atención de denuncias de racismo y discriminación a nivel nacional.</p>	<p>Se ha elaborado el sistema y faltaría operativizar su funcionamiento en todo el país. Al momento es utilizado por el Comité para la atención de denuncias, pero falta incorporar en su uso a todas las entidades territoriales del Estado.</p>

<p>Programa plurinacional 17: Información, educación y movilización para erradicar el racismo y toda forma de discriminación</p>	<p>Consideran que es uno de los programas más implementados, debido a que se ha propiciado actividades de difusión de la Ley N° 045, festivales de sensibilización que han sido asumidos por diversas instituciones del órgano ejecutivo en sus diferentes niveles. Sugieren mejorar su campo de acción del programa de forma tal que sea lo fundamental del Plan de Acción debido al tema de la prevención.</p>	<p>Se ha logrado involucrar a diferentes instancias territoriales y a poblaciones vulneradas. Aún falta mucho por hacer, pero se podría estimar que las acciones dentro de este programa han sido bastantes y visibles sobre todo en fechas conmemorativas. A la fecha se han implementado 13 Monumentos.</p>
--	--	---

Cuadro 4: Elaborado por la Secretaría Técnica del Comité Nacional en base a la recolección de datos en talleres de evaluación con sociedad civil y recolección de informes de los diversos Ministerios (2015).

De acuerdo al cuadro elaborado por parte del Comité Nacional de Lucha contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación, en los 17 programas descritos se evidencian pocos y débiles avances, ello implica que aún la aplicación de la Ley N° 045 se encuentra, a pesar de haber transcurrido varios años desde su implementación, en una fase inicial y que los mandatos establecidos en ella deberían ser asumidos con mayor fortaleza institucional y mayores recursos materiales y humanos.

5.2. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y EDUCACIÓN

5.2.1. Medidas generales sobre el desarrollo institucional, la prevención y educación

El artículo 6 de la Ley N° 045 referida a la prevención y educación, establece el deber del Estado Plurinacional de Bolivia de definir y adoptar una política pública de prevención y lucha contra el racismo y toda forma de discriminación, con perspectiva de género y generacional, de aplicación en todos los niveles territoriales nacionales, departamentales y municipales.

Asimismo, el artículo 9 prescribe la creación del Comité contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación y entre sus tareas establece que esta instancia conformada por entidades del Estado y de la sociedad civil, debe promover, desarrollar e implementar políticas públicas de prevención y lucha contra el racismo y toda forma de discriminación.

5.2.2. Acciones para el cumplimiento de la normativa

El 11 de febrero de 2011 se constituye el Comité Nacional contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación, entrando en funcionamiento el 30 de junio de 2011 con la aprobación de su Reglamento Interno en sesión realizada en la ciudad de Sucre.²⁶⁹

Hasta el 2018 se tienen conformados ocho Comités Departamentales, se exceptúa La Paz que hasta la fecha no se logró la creación de esta instancia, a pesar de contar con los Comités solo tres de ellos están funcionado con regularidad, estos son los de Cochabamba, Chuquisaca y Oruro. Cabe aclarar que no se tiene información sobre las acciones que estos desarrollan, por lo que toda la información está referida al Comité Nacional.

El Comité contra el Racismo y Toda forma de Discriminación, mediante Resolución N°009/2011, aprobó la Política del Estado Plurinacional de Bolivia contra el Racismo y toda forma de Discriminación (Plan de Acción 2012 – 2015), como una herramienta del Estado en cumplimiento a la Ley N° 045 y los compromisos internacionales que Bolivia asumió sobre el tema, y que obligan a adoptar medidas políticas, legislativas, normativas y administrativas para eliminar prácticas de racismo y/o discriminación.

Posteriormente, el Comité Nacional a través de su secretaría técnica, en coordinación con representantes de la sociedad civil y ministerios del órgano ejecutivo, trabajaron el “Plan Multisectorial del Estado Plurinacional de Bolivia contra el Racismo y toda forma de Discriminación 2016 - 2020”, política pública que tiene por finalidad mejorar la calidad de vida de las poblaciones en situación de vulnerabilidad a través de la superación de prácticas y actitudes racistas y/o discriminatorias como mecanismo

²⁶⁹ COMITÉ NACIONAL CONTRA EL RACISMO Y TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN, Memoria 2016-2017, pág. 19

fundamental para la eliminación de la pobreza extrema en el país para la construcción de una ciudadanía plena sin racismo ni discriminación. Para la gestión 2018 la gran mayoría de los Ministerios han registrado acciones en correspondencia con las establecidas en el Plan Multisectorial.

También se ha promulgado la Ley N° 139 el 14 de junio de 2011, en su artículo 1 declara el 24 de mayo de cada año como “Día Nacional contra el Racismo y toda forma de Discriminación” en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.

A efecto de evaluar el cumplimiento de la Ley N° 045 el 2018 se realizaron entrevistas a (ex) autoridades, activistas y representantes de organizaciones de la sociedad civil, cuyos criterios son compartidos en este estudio.

Leoncio Gutiérrez, (2018), destacó que: *“se haya logrado posicionar la Ley N° 045, la gente sabe que existe esta normativa, existe un empoderamiento social, prueba de ello es la cantidad de solicitudes que llegan a la Dirección Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación para que esta instancia realice la difusión de la misma en sus diferentes modalidades. El conocimiento de que existe la norma y las sanciones que conlleva su incumplimiento ha servido como efecto disuasivo para que las personas se cuiden de emitir criterios o ideas que vulneren esta normativa”*.²⁷⁰

En esta línea, Claudia Espinoza²⁷¹ (2018), opinó que: *“el conocer que existe un sistema punitivo para procesar casos de racismo y discriminación contribuye a que la gente se abstenga de cometer hechos calificados como delitos en la normativa, aunque considera que el fin no es llenar las cárceles de personas, sino más bien prevenir que se cometan hechos”*. Asimismo, indica que la Ley N° 045 ha *“logrado un quiebre en un problema estructural que es el racismo y la discriminación, antes no existía ninguna normativa que sancione estos actos, a partir de ello hay una regulación en la propia sociedad y el Estado, aunque insuficiente, pero importante”*.

270 Ex Director General de Lucha Contra el Racismo

271 Ex Viceministra de Comunicación

Desde la perspectiva de Waldo Albarracín, ex Defensor del Pueblo²⁷² (2018) *“evidentemente la ingeniería jurídica de nuestro Estado se ha enriquecido con esta norma y otras más referidas a derechos humanos, incluyendo la ratificación de instrumentos internacionales en la materia, pero si se realiza la comparación con la realidad fáctica, advertimos que no se ha avanzado casi nada ya que en la sociedad siguen siendo evidentes las prácticas de racismo y discriminación advirtiéndose además que esta temática no es prioridad del Estado”*.

Para Marco Mendoza²⁷³, (2018), *“la discriminación y el racismo son un problema estructural colonial basado en paradigmas con los que dialoga la sociedad cada día, desde la promulgación de la Ley N° 045 no ha cambiado nada, la realidad sigue igual y está presente tanto en las ciudades como en el campo”*. Añadió que: *“Se ha creído que con esta ley se estaba resolviendo el problema, pero no se resolvió nada porque además la norma no está acompañada de una política adecuada, no tiene recursos y tampoco se ha implementado la institucionalidad necesaria”*.

Las entrevistas realizadas destacan la emisión de la normativa contra la discriminación y el racismo y el efecto disuasivo que ésta conlleva ante posibles actos racistas y discriminatorios, sin embargo, coinciden en que la realidad no ha cambiado mucho, la existencia de la ley es insuficiente, aunque ella es insuficiente ya que hasta ahora no se ha tenido una política de Estado que cuente con recursos suficientes y el desarrollo institucional necesario para resolver los problemas vinculados a la violación a los derechos humanos, entre éstos la discriminación y el racismo.

La realidad evidencia que la discriminación continúa siendo un problema de gran connotación social, particularmente, en lo referido a grupos en situación de mayor vulnerabilidad como mujeres, personas con discapacidad, personas indígenas, personas lesbianas, homosexuales, bisexuales, transgénero e intersexuales (LGBTI) y personas con VIH/ SIDA, entre otros.

272 Ex Rector de la Universidad Mayor de San Andrés y Ex Defensor del Pueblo

273 Defensor de Derechos Humanos

Si bien se han creado el Comité Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación además de ocho Comités Departamentales, se advierte la limitada capacidad del ente nacional para desarrollar todas las acciones establecidas en la normativa, por una parte, y el estancamiento en el proceso de implantación de las instancias departamentales por otra.

Aunque en una primera instancia se contó con el Plan de Acción 2012 – 2015 y posteriormente con el Plan Multisectorial del Estado Plurinacional de Bolivia contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación 2016 – 2020, los mismos no pudieron ser implementadas adecuadamente, de forma integral y completa, debido a precaria institucionalidad desarrollada, la falta de recursos económicos y la falta de compromiso de las autoridades de los diferentes niveles del Estado, de las autoridades máximas de la entidades públicas.

Para algunas de las personas entrevistadas el cambio entre el antes y el después de la norma se reduce a la existencia de una ley que antes no existía, pero en realidad el racismo y la discriminación se mantienen plenamente vigentes.

5.2.3. Ámbito educativo

El artículo 6 de la Ley N° 045 determina que es deber del Estado:

- Promover el diseño e implementación de políticas institucionales de prevención y lucha contra el racismo y la discriminación en las Universidades, Institutos Normales Superiores Nacionales públicos y privados, Sistema Educativo Nacional en los niveles preescolar, primario y secundario.
- Diseñar y poner en marcha políticas educativas, culturales, comunicacionales y de diálogo intercultural, que ataquen las causas estructurales del racismo y toda forma de discriminación; que reconozcan y respeten los beneficios de la diversidad y la plurinacionalidad y que incluyan en sus contenidos la historia y los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y el pueblo afroboliviano.
- Promover la implementación de procesos de formación y educación en derechos humanos y en valores, tanto en los programas de

educación formal, como no formal, apropiados a todos los niveles del proceso educativo, basados en los principios señalados en la presente Ley, para modificar actitudes y comportamientos fundados en el racismo y la discriminación; promover el respeto a la diversidad; y contrarrestar el sexismo, prejuicios, estereotipos y toda práctica de racismo y/o discriminación.

Por su parte, el párrafo III inciso b) del artículo 6 establece que se debe promover la realización de investigaciones y estudios cuantitativos y cualitativos sobre el racismo y toda forma de discriminación, así como los efectos de estos fenómenos sobre sus víctimas, con el fin de definir políticas y programas encaminados a combatirlos.

El Decreto Supremo N° 0762, reglamento de la Ley N° 045, determina en su artículo 5 que el Ministerio de Educación es la instancia competente para implementar las medidas de prevención en el Sistema Educativo Plurinacional en coordinación con las Direcciones Departamentales de Educación.

El artículo 6 prescribe que, sin perjuicio de otras medidas de prevención, de acuerdo a lo establecido por Ley en el ámbito educativo, el Ministerio de Educación se encargará de:

Implementar en la currícula educativa, en los diferentes niveles de la educación regular, alternativa, especial y superior contenidos relativos a la igualdad y no discriminación referidos a:

- Principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado.
- Ejercicio de los derechos culturales.
- Ejercicio de los derechos humanos.
- Deberes ciudadanos.

Instruir a las instituciones educativas públicas, privadas y de convenio, en los niveles de educación regular, alternativa, especial y superior, la obligación de realizar al menos dos (2) actividades anuales dirigidas a la comprensión de la Ley N° 045, con la participación de los actores

educativos, promoviendo una cultura de respeto a la dignidad de todo ser humano.

Instruir a las Instituciones Educativas públicas, privadas y de convenio, en los niveles de educación regular, alternativa, especial y superior, la implementación de políticas:

- De estímulo que fomenten conductas de respeto a la dignidad humana.
- De asistencia especializada e integral en casos de racismo y discriminación cuando afecte al derecho a la integridad física, psicológica y/o sexual, debiendo desarrollar estrategias de detección temprana, atención, derivación y seguimiento.
- Adecuar su normativa interna a la Ley N° 045 y al presente Decreto Supremo.
- Fomentar relaciones interinstitucionales entre centros culturales y educativos para promover modalidades combinadas de educación regular, alternativa, especial y superior, que contribuyan a una formación integral y de desarrollo cultural de los estudiantes y ciudadanos en general.
- Promover que en el proceso educativo se difundan las diversas culturas y cosmovisiones, con una visión crítica, tanto en los programas de enseñanza, como en los textos escolares y en el desarrollo de la actividad docente.
- Producir materiales educativos en todos los idiomas oficiales establecidos en la Constitución Política del Estado.
- Estimular la formación especializada en igualdad y no discriminación a docentes de los niveles de educación regular, alternativa, especial y superior.

El artículo 7 prescribe que el Observatorio Plurinacional de la Calidad de la Educación, deberá realizar el monitoreo, seguimiento y evaluación del Sistema Educativo Plurinacional en lo referente a la lucha contra el racismo y toda forma de discriminación.

Acciones realizadas para el cumplimiento de la normativa

El trabajo con el sistema educativo se centra básicamente en el sistema regular ya que la gran mayoría de denuncias provienen de este sistema²⁷⁴. Con relación al sistema de educación superior, pese a los esfuerzos de la Dirección contra el Racismo y Todas Forma de Discriminación, como secretaria técnica del Comité, no se ha tenido una buena receptividad por lo que no existen avances importantes.

En la gestión 2014, el Comité Nacional en coordinación con el Observatorio Plurinacional de la Calidad Educativa (OPCE), lanzaron el 1er. Concurso Sobre Investigaciones en Racismo y Discriminación en el ámbito de la educación regular en Bolivia. Como resultado de la convocatoria se publicaron dos investigaciones: “El baile de los que sobran. Los excluidos de la educación” y “Racismo y Discriminación”.²⁷⁵

En la gestión 2015 se realizó el Foro “Avances y Desafíos contra el Racismo y Discriminación en el Subsistema de Educación Regular del Estado Plurinacional de Bolivia”. Producto de este foro se cuenta con las sistematizaciones de varias investigaciones presentadas y trabajos de mesas técnicas desarrolladas con reflexiones respecto a los avances y desafíos en la lucha contra el racismo y toda forma de discriminación en las unidades educativas del Sistema de Educación Regular.²⁷⁶

Entre las acciones realizadas, el segundo semestre de la gestión 2015 el Comité Nacional contra el Racismo y toda forma de Discriminación inicio el proceso de conformación de las Brigadas Estudiantiles Juveniles contra el Racismo y toda forma de Discriminación.

De septiembre de 2015 a mayo del 2016 se conformaron brigadas estudiantiles en 550 Unidades Educativas, con un total de 2.948 estudiantes. Estas brigadas estudiantiles estaban conformadas por 6 estudiantes por unidad educativa: 3 varones y 3 mujeres.

274 http://www.la-razon.com/sociedad/Suspenden-maestros-discriminacion_0_2896510324.html

275 COMITÉ NACIONAL CONTRA EL RACISMO Y TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN, Memoria 2016-2017, pág. 49

276 COMITÉ NACIONAL CONTRA EL RACISMO Y TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN, Memoria 2016-2017, pág. 49

Durante 2016 y 2017, se desarrolló un proceso de capacitación a los jóvenes y señoritas brigadistas de los nueve departamentos del país sobre temáticas: Descolonización, Liderazgo, Derechos Humanos, Racismo, Discriminación, Violencia o acoso escolar (bullying) y otros tipos de violencia, como también se proyectaron videos sobre las temáticas tratadas.²⁷⁷

Asimismo, entre el 30 y 31 de mayo de 2016, se llevó a cabo el Primer Encuentro de estudiantes de los niveles 1ro a 6to de secundaria, generando espacios de participación para que intercambien, dialoguen y discutan entre sí sobre las prácticas cotidianas de racismo, discriminación y violencia escolar que se manifiestan en sus unidades educativas, así también capacitarse en el desarrollo de leyes inclusivas tendientes a prevenir la discriminación y promover una sociedad igualitaria, conforme el objetivo diseñado de “Eliminar las prácticas de discriminación y racismo en el ámbito educativo, social y familiar, para constituir una generación que valore el diálogo y respete las diferencias culturales de nuestro país”.²⁷⁸ Las y los brigadistas realizan acciones de difusión y sensibilización en sus respectivas unidades educativas, lo que implica una tarea importante para la prevención.

En la gestión 2016 se convocó a instituciones públicas y privadas, universidades, escuelas de formación de maestros y a todos/as los interesados/as a presentar investigaciones que propongan escenarios de construcción de indicadores cualitativos y cuantitativos sobre racismo y discriminación en el ámbito de la educación regular en el Estado Plurinacional de Bolivia. A partir del lanzamiento del 2do. Concurso sobre “Escenarios de Construcción de Indicadores Cualitativos y Cuantitativos sobre Racismo y Discriminación en el Ámbito de la Educación Regular”, se presentaron cinco investigaciones con las siguientes temáticas²⁷⁹:

- Diagnóstico en el municipio de La Paz y El Alto sobre la percepción y prácticas sociales en relación a la Orientación Sexual e Identidad de Género en el ámbito escolar. Esta investigación fue realizada por la Campaña Boliviana Por el Derecho a la Educación.

277 COMITÉ NACIONAL CONTRA EL RACISMO Y TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN, Memoria 2016-2017, pág. 35

278 COMITÉ NACIONAL CONTRA EL RACISMO Y TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN, Memoria 2016-2017, pág. 36

279 COMITÉ NACIONAL CONTRA EL RACISMO Y TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN, Memoria 2016-2017, pág. 50

- Situación de los derechos humanos de las personas con discapacidad en Bolivia. (focalizada en el ámbito educativo). Este estudio realizado por líderes de las personas con discapacidad de los nueve departamentos y sistematizado por el Instituto de Investigación Médico Social de Cochabamba.
- Discriminación de Género en los Colegios, estudio realizado por la maestra Reyna Baltazar López.
- Limitaciones de las brigadas estudiantiles, trabajo realizado por la estudiante de secundaria Selvy Esperanza Valverde.
- Cholo racismo en la educación. Este trabajo fue realizado por Serapio Caihuara Martínez.

Los días 23 y 24 de mayo de 2017 se realizó el “Segundo Encuentro Nacional de Brigadas Juveniles Estudiantiles de lucha contra el Racismo y toda forma de Discriminación”, se contó con la participación de 488 Brigadistas de los nueve Departamentos del Estado Plurinacional de Bolivia, que en un proceso previo de conformación y capacitación, coordinado con el Ministerio de Educación a través del Viceministerio de Educación Regular y las Direcciones Departamentales de Educación, fueron escogidos jóvenes y señoritas de diferentes unidades educativas, tanto privadas como públicas y de convenio para participar de este evento.²⁸⁰ En la gestión 2018 en la ciudad de Tarija se realizó el tercer encuentro de brigadistas, con las mismas características de los dos primeros.

Un importante producto del trabajo de las y los brigadistas en la implementación de un protocolo para guiar las actividades de este grupo de estudiantes.

De acuerdo a lo señalado por el entonces titular de la Dirección General de Lucha contra el Racismo, hasta el 2018 alrededor de 10.000 unidades educativas de las casi 17.000 con la que cuenta nuestro Estado habrían adecuado sus reglamentos internos con relación a la Ley N°045 y su respectiva reglamentación, por lo que se prevé que hasta octubre de 2018

²⁸⁰ COMITÉ NACIONAL CONTRA EL RACISMO Y TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN, Memoria 2016-2017, pág. 38

todas cuenten con lo que establece esta norma, luego de la firma de un acuerdo de compromiso con los directores.²⁸¹

Con relación al avance normativo, el Ministerio de Educación emitió una disposición en el sentido de incorporar al Calendario Escolar las fechas emblemáticas del 17 de mayo, “Día de lucha contra la homofobia y transfobia en Bolivia” (D.S. 1022) y el 28 de junio “Día de las personas con orientación sexual diversa en Bolivia” (D.S. 189), por lo que esta disposición abre la posibilidad de que todas las unidades educativas del país tengan que realizar alguna actividad conmemorativa en estas dos fechas junto a las otras que se consigna en el mencionado Calendario.²⁸²

Las personas entrevistadas coincidieron en que el Ministerio de Educación debería tener una labor más contundente, sistemática y permanente para trabajar en el sistema educativo, de igual forma el Ministerio de Comunicación debería ser más categórico y producir contenidos sobre la ley como parte de un proceso que implique varios momentos sostenidos sucesivos y sistemáticos.

Mónica Novillo²⁸³ (2018) observó que el Ministerio de Educación no acompañaba adecuadamente el proceso de implementación de la norma en el ámbito educativo, inclusive, el propio titular de esta cartera de Estado se niega a incluir en el currículo escolar temas de diversidades sexuales y orientación sexual incumpliendo la norma.

Como se puede advertir, el trabajo de prevención en el ámbito educativo se lo realiza, en gran medida, en el sistema de educación regular y particularmente a la conformación de las brigadas estudiantiles, esta es una importante iniciativa que posibilita avances en las unidades educativas de todo el país.

También es de destacar las acciones en materia de investigación sobre temáticas de discriminación y racismo, además de la adecuación de los reglamentos educativos internos con relación a la norma.

281 Entrevista a Leoncio Gutiérrez, Director General de Lucha Contra el Racismo. 2018

282 COMITÉ NACIONAL CONTRA EL RACISMO Y TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN, Memoria 2016-2017, pág. 38

283 Directora de la Coordinadora de la Mujer

Sin embargo, no existen avances significativos en relación a la inclusión de temáticas contenidas en la Ley N° 045 en el currículo educativo en los diferentes ciclos, tampoco existen avances concretos con relación al sistema de educación superior.

Si se hace un análisis de los mandatos establecidos en la Ley N° 045 en temas de prevención en el ámbito de la educación, resulta que lo realizado hasta ahora es mínimo y no responde consistentemente a una intervención integral en el marco de una política pública con características sistemáticas y sostenidas, además de su limitado alcance y la falta de compromiso del Ministerio de Educación en relación a la temática.

5.2.4. Ámbito público

La Ley N° 045 determina un conjunto de acciones a desarrollar en el ámbito de la administración pública, entre estas:

- Capacitar a las servidoras y servidores de la administración pública sobre las medidas de prevención, sanción y eliminación del racismo y toda forma de discriminación.
- Gestionar y apoyar la inclusión curricular de la prevención contra el racismo y la discriminación en los Institutos Militares y Policiales.
- Promover políticas institucionales de prevención y lucha contra el racismo y la discriminación en los sistemas de educación, salud y otros de prestación de servicios públicos, que incluyan.
- Adoptar procedimientos o protocolos para la atención de poblaciones específicas.
- Promover la ética funcionaria y el buen trato en la atención de la ciudadanía.
- Garantizar que los sistemas políticos y jurídicos reflejen la plurinacionalidad del Estado boliviano en el marco de los Derechos Humanos.
- Promover el reconocimiento de los héroes y las heroínas nacionales pertenecientes a las naciones pueblos indígena originariocampesinos, el pueblo afroboliviano y de comunidades interculturales.

El artículo 9 inciso f prescribe que el Comité contra el Racismo y toda forma de Discriminación debe Promover en todas las entidades públicas, la creación de instancias de prevención contra el racismo y toda forma de discriminación, así como la recepción de denuncias e impulso de procesos administrativos hasta su conclusión.

El Reglamento de la Ley N° 045 en su artículo 8 que las Máximas Autoridades Ejecutivas de las entidades públicas, son las encargadas de implementar las medidas de prevención en la Administración Pública.

El artículo 9 determina que son obligaciones de los servidores públicos:

- Ejercer el Servicio Público aplicando el principio de igualdad y no discriminación en todos sus actos.
- Cursar los módulos de actualización en valores, ética funcionaria, derechos humanos e igualdad y no discriminación desarrollados por la Escuela de Gestión Pública Plurinacional, independientemente de la modalidad de incorporación, nombramiento, contratación o designación.

El artículo 10 del reglamento prescribe las siguientes obligaciones de las entidades públicas:

- Capacitar a las autoridades sumariantes de las entidades públicas, para procesar las denuncias por faltas fundadas en motivos racistas y/o discriminatorios.
- Organizar y realizar talleres, seminarios de sensibilización, concientización y capacitación permanente.

Con relación a las obligaciones de las entidades públicas de formación y capacitación determina que:

- La Escuela de Gestión Pública Plurinacional diseñará, implementará y evaluará un plan de capacitación y estrategias de sensibilización dirigidas a servidores y servidoras públicas para erradicar actos y prácticas racistas y discriminatorias en la Administración Pública en base a un diagnóstico del sector.

- La Escuela de Jueces, de Fiscales, de Abogados del Estado, Academia Diplomática y otras instancias de formación de servidores públicos, incluirán en sus planes de estudio, el desarrollo de competencias para la protección especial a grupos en situación de vulnerabilidad y la prevención de actos de racismo y discriminación en el ejercicio del servicio público.

Establece que el Viceministerio de Descolonización dependiente del Ministerio de Culturas, llevará el registro y seguimiento de las denuncias efectuadas y sanciones impuestas conforme establece la Ley.

Además, que los Gobiernos Autónomos Municipales, en el ámbito de sus competencias, al momento de autorizar espectáculos públicos, podrán exigir que los organizadores informen y adviertan a los espectadores sobre los contenidos de dichos espectáculos.

Acciones desarrolladas para el cumplimiento de la normativa

De acuerdo a Leoncio Gutiérrez²⁸⁴ (2018), durante los primeros años de vigencia de la Ley N° 045 se dio mucho impulso a la adecuación de la normativa interna de las entidades públicas con relación a esta normativa y su decreto supremo reglamentario, a la fecha la gran mayoría de las entidades ha cumplido con este mandato, aunque es necesario hacer notar que aún no se ha llegado al cien por ciento de las mismas. Con relación a las entidades privadas, el proceso es mucho más lento, pero se está avanzando.

Por otra parte, el Viceministerio de Descolonización, la Escuela de Gestión Pública Plurinacional (EGPP), la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y el Defensor del Pueblo, desarrollaron desde 2013 hasta 2017, cuatro versiones del diplomado en Derechos Humanos para la prevención del racismo discriminación, dirigido a servidores y servidoras públicas de varias entidades de nuestro Estado, el objetivo de este post grado era desarrollar en las/los servidores públicos conocimientos, capacidades y actitudes proactivas para la formulación e implementación de políticas

284 Ex Director General de Lucha Contra el Racismo

públicas de prevención y lucha contra el racismo y toda forma de discriminación en el marco de los Derechos Humanos.²⁸⁵

Las y los participantes de este diplomado fueron servidores/as públicos/as del órgano ejecutivo, gobiernos municipales, operadores de justicia, profesores, entre otros. Con el fin de descentralizar este postgrado, una de las versiones del diplomado fue realizada en la localidad de Batallas del departamento de La Paz y otra en la ciudad de Santa Cruz.

Número de participantes del diplomado

	1ra versión	2da versión	3ra versión	4ta versión
Preinscritos	48	70	64	50
Aprobados	27	31	41	23

Fuente: COMITÉ NACIONAL CONTRA EL RACISMO Y TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN.

En esta misma línea de trabajo con la administración pública, se logró, junto con autoridades sumariantes, elaborar el protocolo para el tratamiento de denuncias en la vía administrativa, mismo que se implementó en 20 ministerios, 9 gobernaciones y 9 gobiernos municipales. Lastimosamente, una dificultad para la implementación de este protocolo es el cambio frecuente de autoridades sumariantes que ya fueron capacitadas, por lo que se debe iniciar nuevamente el proceso.

Con relación al cumplimiento de la normativa en el servicio público, Mónica Novillo²⁸⁶ indica que no existen grandes avances en su implementación, aún las y los servidores públicos mantienen una visión colonial radical, discriminadora y sexista, por lo que se siguen reproduciendo espacios de discriminación y maltrato a todos los sectores de la población.

En consonancia con lo indicado, los datos señalan que en la gestión 2019, hasta julio, se tienen registrados en la Dirección de Lucha contra el Racismo y Toda forma de Discriminación 109 casos, de estos 29 corresponden a servicios públicos, llegando a alcanzar el 54% del total de denuncias registradas, es decir más de la mitad de los hechos de discriminación y

285 COMITÉ NACIONAL CONTRA EL RACISMO Y TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN, Memoria 2016-2017, pág. 50

286 Directora de la Coordinadora de la Mujer

racismo denunciados fueron cometidos en la administración pública. En tal sentido se evidencia que luego de 8 años de la vigencia de la norma las acciones racistas y discriminatorias siguen manifestándose en este ámbito.

Asimismo, se advierte que las acciones realizadas por el Comité Nacional son muy pocas, concretas y puntuales, quedando muchas tareas establecidas en la normativa, su reglamento y el plan intersectorial 2016-2020, sin ejecutarse por falta de recursos económicos, carencia de personal para afrontar las mismas, el precario desarrollo institucional prescrito en la Ley N°045 y la falta de voluntad política de autoridades del sector público.

5.2.5. Comunicación

La Ley N° 045, en el ámbito de la comunicación, información y difusión prescribe las siguientes acciones:

- El Estado deberá promover la producción y difusión de datos estadísticos, sobre racismo y toda forma de discriminación con el fin de eliminar las desigualdades sociales.
- Promover la realización de investigaciones y estudios cuantitativos y cualitativos, sobre el racismo y toda forma de discriminación, así como los efectos de estos fenómenos sobre sus víctimas, con el fin de definir políticas y programas encaminados a combatirlos.
- Los medios de comunicación públicos y privados deberán proveerse de mecanismos internos que garanticen la eliminación del racismo y toda forma de discriminación, en relación a su responsabilidad de generar opinión pública conforme a la Constitución Política del Estado.
- Disponer que los medios de comunicación, radiales, televisivos, escritos y las nuevas tecnologías de la información y comunicación, como el internet, eliminen de sus programaciones, lenguajes, expresiones y manifestaciones racistas, xenófobas y otros de contenido discriminatorio.

- Difundir el contenido de la presente Ley; los instrumentos nacionales e internacionales contra el racismo y toda forma de discriminación; y las políticas públicas relacionadas con el tema.
- Los medios de comunicación deberán apoyar las medidas y acciones en contra del racismo y toda forma de discriminación.

El reglamento de la Ley N° 045 en su artículo 12 establece que el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda es la instancia competente para implementar políticas de prevención en los ámbitos de comunicación, información y difusión en coordinación con la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Transporte y Telecomunicaciones – ATT, en el marco de sus competencias.

Por su parte el artículo 13 prescribe que son obligaciones de los medios de comunicación:

- Adoptar o readecuar sus Reglamentos Internos, incorporando principios orientados a impulsar el reconocimiento, el respeto de las diferencias y la promoción de principios, valores y normas para erradicar conductas racistas y toda forma de discriminación, conforme a la Ley N° 045.
- Promover las acciones de prevención y educación destinadas a precautelar el respeto a la dignidad e igualdad de todas las personas, mediante la elaboración de productos comunicacionales propios, en idiomas oficiales y alternativos de acuerdo a la región y audiencia, que serán difundidos bajo los siguientes parámetros:
 - En canales de televisión: al menos veinte (20) minutos al mes, en horarios preferenciales.
 - En radioemisoras: al menos cuarenta (40) minutos al mes, en horarios preferenciales.
 - En diarios y semanarios: al menos una (1) página al mes, y en revistas: media página al mes; en espacios preferenciales para ambos casos.
 - En periódicos digitales en internet, un (1) espacio al mes.

- Enviar semestralmente un informe de dichos productos comunicacionales difundidos al Comité Nacional contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación; el que a su vez verificará el contenido de los mismos.

En julio de 2019 se promulgó la Ley N°1197, misma que tiene por objeto establecer el carácter voluntario de la difusión de contenidos que hasta ese momento eran obligatorios y gratuitos en los medios de comunicación, consecuentemente, se derogaron el Parágrafo III del Artículo 6 de la Ley N° 045 y el numeral 2 del Artículo 13 del Decreto Supremo N° 762, dejando a criterio y voluntad de los medios la decisión de socializar la Ley N°045 y su decreto reglamentario.

Acciones realizadas para el cumplimiento de la normativa

Una vez que la Ley N° 045 entró en vigencia, el Ministerio de Comunicación inició un proceso de incidencia en los medios de comunicación para que éstos cumplan esta ley, enviando notas de atención recordando las obligaciones prescritas en la misma, así también se desarrollaron pauteos a las programaciones para verificar que se hayan pasado los spots y las cuñas radiales en cumplimiento a lo establecido, de igual forma se pidió reportes periódicos a los medios de comunicación.²⁸⁷

La Dirección Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación²⁸⁸ ha producido spots televisivos con mensajes en contra del racismo y la discriminación, por su parte, algunos medios de comunicación han implementaron sus propios spots en el marco de la Ley N°45 y su reglamento, al margen de ello, en coordinación con el Ministerio de Comunicación se ha desarrollado un taller para socializar la ley y su reglamento, en el mismo participaron comunicadores sociales, estudiantes de comunicación y la Asociación de Periodistas de Bolivia.

En la gestión 2014 el Viceministerio de Descolonización en coordinación con el Ministerio de Comunicación organizó el programa televisivo TEJEDORES DE FUTURO, difundido por la televisora PAT. Esta primera versión tuvo el objeto de promover la lectura y posterior debate de temas

287 Entrevista a Claudia Espinoza, Ex Viceministra de Comunicación

288 Entrevista a Leoncio Gutierrez, Director General de Lucha Contra el Racismo hasta 2019

referidos a la historia de Bolivia: pre colonia, colonia, republicana y Estado Plurinacional. Y contó con la participación de 54 estudiantes de 9 Unidades Educativas de La Paz y otros 54 estudiantes de 9 unidades educativas de Santa Cruz; es decir participaron 3 mujeres y 3 varones por Unidad Educativa. La identificación de las unidades educativas y selección de los estudiantes fue coordinada con las direcciones departamentales de educación de ambos departamentos.²⁸⁹

Para realizar un abordaje integral sobre los hechos trascendentales que marcaron la historia de Bolivia, en la gestión 2016 se organizaron grupos de estudiantes de 5to y 6to grado de secundaria del distrito educativo de Batallas del departamento de La Paz, quienes analizaron el libro “La Revolución India” del escritor boliviano Fausto Reinaga, para luego participar en debates en el programa televisivo TEJEDORES DE FUTURO, segunda versión, difundido mediante la red televisiva RTP. Este programa televisivo se desarrolló en cuatro fases clasificatorias, llegando a 16 programas televisivos, durante tres meses, desde noviembre de 2016 hasta enero del 2017, fue emitido los días sábado a las 19:00 horas y con repris el domingo a las 13:00 horas en formato pregrabado.²⁹⁰

Los medios de comunicación, constituyen una herramienta clave en la formación de valores, conductas y comportamientos al tener una fuerte influencia en la sociedad, antes de esta ley era permitido socialmente emitir criterios discriminadores y racistas, a partir de la promulgación de la misma se advirtió un cambio positivo, ya que los propios medios son quienes se autorregulan para no incurrir en actos de racismo y discriminación.

Mónica Novillo²⁹¹, apunta que muchos medios de comunicación sólo cumplieron una formalidad reproduciendo el artículo de la norma y nada más, restándole efectividad al mensaje, en este aspecto el Ministerio de Comunicación debería producir los contenidos con características y fines pedagógicos para lograr el efecto útil de normativa. Aunque también

289 COMITÉ NACIONAL CONTRA EL RACISMO Y TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN, Memoria 2016-2017, pág. 50

290 COMITÉ NACIONAL CONTRA EL RACISMO Y TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN, Memoria 2016-2017, pág. 51

291 Directora de la Coordinadora de la Mujer

reconoce que se han abierto importantes espacios para el debate sobre estos temas y temas relacionados, sin embargo, ello no es suficiente, pero es un avance. Se ve la necesidad de trabajar de manera más sostenida y estratégica con este sector por la gran connotación social e influencia que tiene en la población.

Por lo descrito precedentemente, se constata que el cumplimiento de la obligación de difundir la Ley N°045, se contrasta con la adopción de lenguajes, expresiones y manifestaciones con contenido discriminatorio, sexista y racista, desde las formas más sutiles y solapadas, hasta expresiones directas.

Haciendo la valoración de cuanto se ha avanzado con relación a las acciones preventivas establecidas en la Ley N° 045, su reglamento y el Plan 2016-2020, resulta que en los siete años de vigencia de la ley los avances son pocos, aunque se destaca la importancia de las tareas realizadas.

5.2.6. Económico

En el ámbito económico la Ley N° 045, prescribe que el Estado debe promover la inclusión social a través de la ejecución de las inversiones públicas y privadas, para generar oportunidades y la erradicación de la pobreza; orientada especialmente a los sectores más vulnerables.

La Ley N° 045 Contra el Racismo y toda forma de Discriminación en el artículo 11 define que el Tesoro General de la Nación otorgará anualmente los recursos económicos necesarios al Ministerio de Culturas y Turismo, para el cumplimiento de las funciones señaladas del Comité Nacional contra el Racismo y toda forma de Discriminación.

El reglamento de la Ley N° 045 establece en su artículo 14 que:

- El Estado promoverá la inclusión social a través de la ejecución de inversiones públicas, para lo cual las Máximas Autoridades Ejecutivas, deberán incluir en la programación operativa anual acciones contra el racismo y toda forma de discriminación, tomando en cuenta a los sectores en situación de vulnerabilidad y darán cumplimiento a acciones adoptadas en el Plan Nacional de Acción contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación, otras políticas

públicas y recomendaciones de organismos internacionales de derechos humanos.

- Las entidades privadas podrán prever recursos económicos para la implementación de acciones contra el racismo y toda forma de discriminación.

Acciones desarrolladas para el cumplimiento de la normativa

Con relación a la inversión que realizó en Estado para el funcionamiento del Comité Nacional Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación, en el siguiente cuadro se incluye el presupuesto total con el que se contó en la gestión 2016.

Rubro	Monto en (Bs)
Presupuesto para el funcionamiento de la Secretaria Técnica del Comité Nacional Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación	328.000,00
Presupuesto para la gestión del Comité Nacional Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación	210.000,00
Campaña estratégica contra el racismo y toda forma de discriminación	212.000,00
Total General	750.000,00

Fuente: Elaboración propia con datos del archivo del Comité Nacional contra el Racismo y Toda forma de Discriminación.

En la gestión 2018 a través del Ministerio de Culturas y Turismo²⁹² como órgano rector, la Dirección Contra la Discriminación y el Racismo, logró canalizar la suma de 1.350.000 bolivianos, restando los montos destinados a los gastos de funcionamiento, alquileres, salarios para 8 técnicos dependientes de la Dirección, servicios y otros gastos administrativos, queda un saldo efectivo de entre 350.000 a 400.000 bolivianos para realizar el trabajo de prevención en todo el año, lo que resulta insuficiente para hacer una gestión que responda a los mandatos normativos de la Ley N° 045.

292 Entrevista a Leoncio Gutierrez, Director General de Lucha Contra el Racismo hasta 2019.

Tampoco los Comités Departamentales cuentan con presupuesto fijo o un porcentaje concreto establecido para realizar acciones contempladas en la Ley N° 045, tal es el caso de Cochabamba que al no tener presupuesto no está ni siquiera en la capacidad de facilitar un abogado a los denunciantes.²⁹³

De igual forma, el programa de Descolonización de Cochabamba no cuenta con un presupuesto exclusivo para atender las denuncias de discriminación o racismo. Para esta gestión se les asignó 200 mil bolivianos, recursos que son utilizados para el pago de sueldos de los funcionarios y atender temas desde cultura hasta violencia con el enfoque de descolonización.²⁹⁴

El Director de la Fundación Igualdad Alex Bernabé²⁹⁵, señaló que en Santa Cruz el Comité cruceño existe solo en los papeles y depende del gobierno departamental. En lo concreto, no existe. Sus secretarios ya fueron elegidos, pero no posesionados. No tienen ningún cronograma de trabajo y el presupuesto es insuficiente para atender denuncias.

Por otra parte, el Ministerio de Comunicación no tiene presupuestos específicos asignados para la implementación de todo el andamiaje institucional que establece la Ley N°045, el presupuesto para las acciones desarrolladas por esta cartera, salen de las partidas regulares asignadas para el funcionamiento de este ministerio.²⁹⁶

Mónica Novillo²⁹⁷ indica que, si bien no conoce el presupuesto asignado para la lucha contra el racismo y la discriminación, evidenciando las pocas, débiles y limitadas acciones que se realizan, se deduce que el mismo es insuficiente, la propia institucionalidad creada es muy débil por falta de recursos económicos.

293 Periódico Digital, Opinión, <http://www.opinion.com.bo/opinion/articulos/noticias.php?a=2018&md=0416&id=251403>, Cochabamba, viernes 27 de julio de 2018

294 Periódico Digital, Opinión, <http://www.opinion.com.bo/opinion/articulos/noticias.php?a=2018&md=0416&id=251403>, Cochabamba, viernes 27 de julio de 2018

295 GUTIERREZ, Fabiola, Discriminación: la ley influyó en los dichos, pero no en los hechos <https://social.shorthand.com/fagutierrez7/32cHnpAcYUf/discriminacion-la-ley-influjo-en-los-dichos-pero-no-en-los-hechos>

296 Entrevista a Claudia Espinoza, Ex Viceministra de Comunicación

297 Directora de la Coordinadora de la Mujer

En suma, tanto el Comité Nacional, como los departamentales y los municipales, cuentan con recursos muy limitados para desarrollar los mandatos establecidos en la normativa, por lo que la implementación de ésta atraviesa dificultades insalvables a pesar de los esfuerzos y voluntad que podrían tener las y los servidores públicos responsables de estas tareas, tampoco se advierte voluntad e interés auténtico de las autoridades que deciden sobre los recursos económicos para encarar esta problemática de forma contundente, decidida y sostenible, en cumplimiento a la normativa y los postulados sobre la descolonización y lucha otra este flagelo social de trascendencia nacional.

5.3. ANÁLISIS SOBRE LAS VÍAS Y MECANISMOS DE PROTECCIÓN Y SU EFECTIVIDAD

5.3.1. Vía administrativa

Las denuncias por racismo y discriminación fueron incrementándose en los últimos años principalmente en el sector público, en el siguiente cuadro se tiene el número de los casos registrados en la vía administrativa desde el año 2013 hasta julio de la gestión 2019 y la cantidad de casos resueltos por esta vía.

CASOS REGISTRADOS RESUELTOS EN LA VÍA ADMINISTRATIVA

Número de casos registrados en la DGLCR	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019 (a julio)	Total
		189	194	196	239	210	233	109
Casos resueltos	28	35	22	13	36	30	8	172

Fuente: Elaboración propia con datos de la Dirección Nacional Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación

Como se puede evidenciar de desde la gestión 2013 a julio de 2019, se han registrado 1.370 casos, de estos se han resuelto 172, correspondiendo al 13%, porcentaje que revela de poca efectividad de estos procesos.

En la gestión 2016 se ha trabajado con gobernaciones, ministerios y gobiernos municipales un protocolo para el tratamiento de denuncias en la vía administrativa el ámbito público, esta herramienta está facilitando

los procedimientos, permite canalizar de mejor forma las denuncias y terminar en una sanción.²⁹⁸

Si se analizan los casos resueltos en la gestión 2017 se puede advertir que el número de casos resueltos es alto en relación a los otros años, este hecho probablemente se deba a la implementación del protocolo para el tratamiento de denuncias descrito líneas arriba. Este hecho no puede ser comparado con los datos de 2019 debido a que esos datos corresponden solo hasta julio de este año.

Para Martín Vidaurre²⁹⁹ (2018), el procedimiento administrativo es ineficiente ya que las autoridades sumariantes son parte del mismo grupo o tienen relación con las personas denunciadas por discriminación, se conocen y en muchos casos son dependientes de éstas, ello influye en la tramitación adecuada e imparcialidad en el proceso administrativo.³⁰⁰

Un tema que afecta de alguna manera a la efectividad del proceso administrativo es el cambio permanente de autoridades sumariantes, quienes ya fueron capacitados/as para llevar adelante estos procesos.³⁰¹

5.3.2. Vía penal

Los primeros años se tuvo algunos inconvenientes con la tramitación de las denuncias en la vía penal ya que en el Ministerio Público registraban las denuncias como delitos comunes, no como racismo o discriminación, para poder superar esta situación se desarrollaron talleres de intercambio de experiencia con la Fiscalía, esto está permitiendo superar el inconveniente, advirtiéndose que desde el 2017 a la fecha se está calificando adecuadamente los hechos. A 31 de diciembre la fiscalía ha emitido un reporte en el que se advierte que se han registrado más de 300 denuncias por discriminación y racismo en todo el país.³⁰²

Leoncio Gutiérrez manifestó que en 2017 la Fiscalía General del Estado remitió un informe en el que señaló que, de todos los casos registrados

298 Entrevista a Leoncio Gutiérrez, ex Director General de Lucha Contra el Racismo

299 Entrevista a Martín Vidaurre, ex Director de IGUAL

300 Ibidem

301 IDEM

302 Entrevista a Leoncio Gutiérrez, ex Director General de Lucha Contra el Racismo

en casi ocho años, 340 denuncias llegaron al ámbito penal³⁰³, al 2018 se tenía dos procesos concluidos, uno mediante conciliación y otro caso con sentencia condenatoria. También se tiene dos sentencias en primera instancia que actualmente están en apelación, lo que significa que del 100% de casos conocidos en la vía penal, apenas el 0.6% fueron concluyeron con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Para Martín Vidaurre³⁰⁴, el impulsar un proceso penal es muy complejo, particularmente para las personas en situación de vulnerabilidad, ya que ellas están obligadas a presentar toda la carga probatoria, de acuerdo a su criterio se debería aplicar la inversión de la prueba en estos casos. Asimismo, indica que no se ha logrado generar un número razonable de precedentes relacionados a casos de discriminación y racismo que hayan sido tramitados en la vía penal.

A mediados de la gestión 2018 el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, promulgó la Ley de Promoción y Respeto a los Derechos Humanos de las Personas con Diversa Orientación Sexual e Identidad de Género, esto provocó reacciones adversas, incluyendo amenazas, incitación al odio y a la discriminación, expresiones homofóbicas y transfóbicas en contra de la población LGBTI, particularmente de activistas y representantes de esta población, a pesar de ello las instancias llamadas por ley para lucha contra la discriminación y el racismo no emitieron ninguna opinión y tampoco dieron a conocer que se iniciarían procesos penales en contra de los autores.

Para Gualberto Cusi, la vía judicial es inútil, luego de denunciar tres delitos de difamación contra quienes revelaron su identidad como persona VIH-positiva, sus denuncias no progresaron, el entonces viceministro de Salud, Carlos Calvimontes, pidió disculpas, pero no hubo sanción.³⁰⁵

El presidente de la Asociación Departamental de Personas con Discapacidad Física, Jaime Estívariz, indica que las denuncias caen en

303 Ex Director General de Lucha Contra el Racismo

304 Entrevista a Martín Vidaurre, ex Director de IGUAL

305 GUTIERREZ, Fabiola, Discriminación: la ley influyó en los dichos, pero no en los hechos <https://social.shorthand.com/fagutierrez7/32cHnpAcYUf/discriminacion-la-ley-influyo-en-los-dichos-pero-no-en-los-hechos>

saco roto cuando son contra el ejecutivo del actual gobierno, pues al tener ellos protección la gente no se atreve a denunciar.³⁰⁶

Para Waldo Albarracín³⁰⁷, subsiste la discriminación en varios espacios, por ejemplo, en restaurantes y en el ámbito laboral, sin embargo, en un proceso penal o constitucional es muy difícil que una persona que haya sido discriminada pueda demostrar el hecho, no tiene los elementos probatorios para demostrar que ha sido víctima.

En la misma línea, Nelson Cox³⁰⁸ indica que lo que más desanima a las víctimas a seguir un proceso penal por racismo y discriminación es que no se puede demostrar, con pruebas, que se ha cometido este delito, porque nadie quiere testificar y no se generan fácilmente los respaldos o porque se amenaza a la víctima.³⁰⁹

Para Mónica Novillo³¹⁰, (2018), hasta ahora no se conocen casos concretos de sanciones penales en aplicación de la Ley N°045, apunta que en la vía penal no se llega ni a tres casos que hayan tenido sanción sobre discriminación, discriminación racial étnica y/o sexismo.

Al respecto, Walter Limache³¹¹ (2018), sostiene que la norma debería ser menos punitiva ya que siendo la discriminación y el racismo un problema estructural, la realidad no cambiará por una sanción penal, aunque si es necesaria para delitos graves, en tal sentido deberían implementarse sanciones alternativas de carácter social, trabajos comunitarios etc.

Una dificultad que atraviesan las víctimas de violencia está referida a la falta de recursos económicos para pagar el patrocinio legal necesario, siendo que lo Comités no cuentan con estos profesionales ni con recursos económicos para contratarlos.

306 GUTIERREZ, Fabiola, Discriminación: la ley influyó en los dichos, pero no en los hechos <https://social.shorthand.com/fagutierrez7/32cHnpAcYUf/discriminacion-la-ley-influyo-en-los-dichos-pero-no-en-los-hechos>

307 Rector de la UMSA, Ex Defensor del Pueblo y ex Presidente de la APDH de Bolivia

308 Delegado Departamental de la Defensoría del Pueblo en Cochabamba

309 Periódico Digital Opinión <http://www.opinion.com.bo/opinion/articulos/noticias.php?a=2018&md=0416&id=251403>, viernes 27 de julio de 2018

310 Directora de la Coordinadora de la Mujer

311 Walter Limache, Coordinador Nacional Programa NINA de UNITAS

Por todo lo desarrollado se evidencia casi nula efectividad de la vía penal en caso de discriminación y racismo, además del conjunto de limitaciones y obstáculos que se atraviesan para impulsar un proceso.

5.3.3. Vía constitucional

No se tiene el número de casos que han sido tramitados en la vía constitucional, sin embargo, se hace notar que al ser casos conocidos y revisados por el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuya tarea es la de preservar los derechos y garantías constitucionales y convencionales, las sentencias adquieren sustantiva relevancia, pues esgrimen consideraciones y análisis de carácter más cualitativo y doctrinal, con relación a los principios de igualdad y no discriminación y la vigencia de los derechos humanos. Así, es de destacar la SC 0362/2012 de 22 de junio de 2012, que desarrolla varias consideraciones referidas a las expresiones del racismo y la discriminación, afirmando que estos actos son inaceptables en virtud a que está expresamente prohibida cualquier forma de discriminación.³¹²

Por su parte, la SCP 0846 de 20 de agosto de 2012, versa sobre la complementación entre la igualdad formal y la igualdad material para lo que el Estado a través de sus órganos debe adoptar medidas de acuerdo a sus competencias que permitan proteger a sectores vulnerables.³¹³

Con relación a las personas con discapacidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional también se ha manifestado uniformemente respecto a la protección especial que deben recibir por su condición en varios fallos, entre éstos, la SCP 0477/2011-R de 18 de abril, la SCP 0391/2012 de 22 de junio de 2012.³¹⁴

Con relación a las personas adultas mayores, el Auto Constitucional 0116/2012-RCA de 31 de julio de 2012 establece excepción al principio de subsidiariedad tratándose de esta población considerando que ellas merecen una especial atención priorizando la tutela de sus derechos y

312 CLAROS, Marcelo, ZAMBRANA, Fernando, BAYA, Mónica, Derechos Humanos Normativa y Jurisprudencia, Tomo I, 2013

313 Ídem

314 Ídem

posibilitando que, ante una efectiva lesión de derechos y garantías, se abra la tutela constitucional.³¹⁵

Similar decisión ha tomado el Tribunal con relación a las personas con discapacidad, determinando su SCP 0391/2012 de 22 de junio de 2012, la protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado.³¹⁶

Otra excepción a la subsidiaridad está vinculada expresamente a casos de racismo y discriminación, así el Tribunal en la SCP 0362/2012 de 22 de junio de 2012, dispone que 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.³¹⁷

En relación al despido de mujer embarazada como acto de discriminación, así como por su estado civil, número de hijas e hijos y apariencia física, el Tribunal ha dictado la SCP 0410/2012 de 22 de junio de 2012, que cita una política constitucional positiva que se plasma en las siguientes reglas: a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija.³¹⁸

Por su parte, las SCP 032/2019 en cuanto a la igualdad y no discriminación, ha señalado que se debe establecer que conforme las SSCC 0083/2000 de 24 de noviembre, 0049/2003 de 21 de mayo; y, las SSCCPP 1250/2012 de 20 de septiembre, 0614/2014 de 25 de marzo, y, 0084/2017 de 28 de noviembre, así como la doctrina, debe entenderse que todas las personas tienen igualdad de protección de la ley sin distinción, exclusión, restricción, preferencia, inferioridad brindada a una persona o colectividad

315 Ídem

316 Ídem

317 Ídem

318 Ídem

fundada en razón de sexo, color, edad, idioma, credo religioso, ideología u otra, entendiendo a la igualdad normativa que el legislador colocará a todos en las mismas posiciones, pues deberá considerarse sus condiciones, situaciones, coyunturas circunstancias, etc.; se les puede tratar igualmente, pero cuando existan diferencias profundas y objetivas que no puedan dejarse de lado se debe tratar de forma desigual, porque solamente de esa manera podrá establecerse un equilibrio entre ambas partes, por ello no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, ya que la igualdad sólo se viola si la desigualdad esta desprovista de una justificación objetiva y razonable.

Aunque existen estas importantes decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional varios casos en que por la vía constitucional se han protegido derechos afectados por discriminación y racismo, particularmente de poblaciones en situación de vulnerabilidad, resulta altamente contradictoria la emisión de la SCP 076/2017 que constituye un retroceso para los derechos humanos de la población transgénero y transexual.

La Ley N° 807 del 21 de mayo de 2016, Ley de Identidad de Género, en su artículo 11 establecía los efectos de esta norma en relación al cambio de la documentación y al ejercicio de los derechos, así en el párrafo II prescribía que el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen, permitirá a la persona ejercer todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales, así como las obligaciones inherentes a la identidad de género asumida.

Hasta ahí se evidenciaba un avance importante en coherencia y correspondencia con los tratados en derechos humanos, con la propia norma fundamental de nuestro Estado y con la Ley N°045, sin embargo, fue presentada una acción abstracta de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional en contra de la misma, consecuentemente se emitió la SCP 076/2017 que declaró inconstitucional la frase “...*permitirá a la persona ejercer todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales...*”, limitando el alcance de la sentencia solo a la posibilidad del cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen en todos los documentos emitidos en los que exista registro de identidad, como si la identidad fuese solo una cuestión de datos en un documento.

Por otra parte, el Tribunal en el Auto Constitucional complementario 0028/17, establece que el tema del matrimonio, adopción, paridad en procesos electorales y la confidencialidad deben ser planteados en un debate democrático que involucre a la Asamblea Legislativa, organizaciones sociales, civiles, públicas como privadas, sin tener en cuenta que de acuerdo al Art. 3.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional³¹⁹, este Tribunal tiene la potestad plena para realizar una interpretación de esta norma a la luz de los Arts. 13, 14, 256 y 410.II de la Constitución Política del Estado, en consideración a que los derechos son dinámicos, y debe existir una interpretación integral en mérito al derecho más favorable para la población, ejerciendo el control de convencionalidad basado en estándares internacionales como el de la igualdad y no discriminación.

Esta sentencia preocupa de sobremanera ya que el máximo tribunal de garantías con este fallo vulnera el artículo 14 de la Constitución y mantiene la situación de discriminación con relación a la población que se veía beneficiada para poder ejercer varios derechos negados hasta ese momento.

5.4. ANÁLISIS SOBRE EFECTOS DE LA LEY: LA VIGENCIA DEL DERECHO A LA IGUALDAD DE COLECTIVOS ESPECÍFICOS

El Plan Multisectorial del Estado Plurinacional de Bolivia contra el Racismo y toda forma de Discriminación 2016 – 2020 tiene por finalidad mejorar la calidad de vida de las poblaciones en situación de vulnerabilidad, sin embargo, se señala que éste recién está iniciando su proceso de implementación.

Un aspecto a destacar es la participación de los colectivos en varias actividades del Comité, por ejemplo, en el segundo encuentro de las brigadas han participado representantes del colectivo LGBTI, de la misma forma con los afrodescendientes se hicieron varias actividades, en menor grado con personas privadas de libertad.

Según el entonces Director contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación, Leoncio Gutiérrez, (2018), antes de la promulgación de la Ley N° 045 los colectivos en situación de vulnerabilidad estaban

³¹⁹ “Los principios que rigen la justicia constitucional son los siguientes: 6. Independencia. Explica que la justicia constitucional no está sometida a ningún otro órgano del poder público”.

invisibilizados, no eran protagonistas, ahora son escuchados por lo tanto son tomados en cuenta.³²⁰

Cabe hacer notar que una medida importante con relación a las personas con discapacidad motora es la obligación que se tiene para la adecuación de los espacios físicos para que estos puedan movilizarse y la inamovilidad laboral de las personas con cualquier discapacidad.

Aunque existieron avances con relación a los derechos de las poblaciones más vulnerables, de acuerdo a los informes emitidos por la Defensoría del Pueblo³²¹, la discriminación persiste contra sectores tradicionalmente vulnerados como adultos mayores, personas con discapacidad, niños, niñas y adolescentes, naciones y pueblos indígenas, originarios, campesinos, mujeres, personas de la diversidad afectivo-sexual, migrantes y privados de libertad.³²²

De acuerdo a la Ex Viceministra de Comunicación, Claudia Espinoza, una de las poblaciones más afectadas por la discriminación hasta ahora son las mujeres, aunque los actos son más sutiles que antes, pero se siguen manteniendo los estereotipos y la naturalización de la violencia en contra de ellas³²³, así, para ellas resulta mucho más complicado el hacer valer sus derechos, pues primero deben pelear por la vigencia de éstos en sus hogares y luego ante en el espacio público frente al Estado.

Para Alberto Moscoso (2018)³²⁴, el tema de la vigencia de los derechos de la población LGBTI es muy preocupante, ya que a pesar de existir la Ley N° 045 que ha logrado visualizar los actos de discriminación, se advierte que grupos fundamentalistas vinculados, casi generalmente, a las distintas religiones, están desarrollando acciones a través de las redes que incitan al odio y la discriminación de estas poblaciones.

También sostiene que las instancias llamadas por ley para tramitar en

320 Entrevista a Leoncio Gutiérrez, Director General de Lucha Contra el Racismo

321 <https://www.defensoria.gob.bo/documentos/8>

322 GUTIERREZ, Fabiola, Discriminación: la ley influyó en los dichos, pero no en los hechos <https://social.shorthand.com/fagutierrez7/32cHnpAcYUf/discriminacion-la-ley-influyo-en-los-dichos-pero-no-en-los-hechos>

323 Entrevista a Claudia Espinoza, Ex Viceministra de Comunicación

324 Entrevista a Alberto Moscoso, Director de ADESPROC Libertad

las diferentes vías las denuncias sobre discriminación en contra de esta población no están cumpliendo su labor, siendo ineficaces ya que en muchos casos no admiten la denuncia y si la admiten ésta no prosperan.

Por otra parte, un tema aún no resuelto y que afecta los derechos de las personas con diversa orientación sexual y que son parte de las Fuerzas Armadas y de la Policía Boliviana y que tienen diversa orientación sexual, es que estas instancias públicas a la fecha no han adecuado su normativa en relación a la Ley N° 045, por lo que varias personas deben seguir ocultando su orientación sexual.

Para la Organización IGUAL³²⁵ (2018), desde la promulgación de la Ley N° 045 se ha logrado frenar de alguna manera la discriminación estructural en contra de los grupos en situación de vulnerabilidad que se tenía anteriormente, se ha logrado un efecto disuasivo aunque este no es determinante. Por otro lado, no ha existido la adecuación de las normativas internas de las instancias públicas y entidades privadas para lograr la efectividad de esta ley.

Si bien existen avances normativos como la prohibición de la discriminación por orientación sexual e identidad de género establecida en la CPE, la Ley N° 045 Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación y la Ley N° 807 de Identidad de Género, y a pesar del reconocimiento de una educación inclusiva en la Ley N° 070 de Educación “Avelino Siñani-Elizardo Pérez”, el principio de no discriminación por orientación sexual e identidad de género no se ha incluido de forma expresa en los planes y programas de estudios de las escuelas y formación de los/as maestros. Tampoco se conocen acciones del Ministerio de Educación y las políticas educativas para potenciar el trabajo de despatriarcalización y cambio de patrones socioculturales discriminatorios y machistas en todo el sistema educativo.

El Director Ejecutivo del Comité Nacional de la Persona con Discapacidad³²⁶ Edwin Soto, (2018), sostiene que para este sector ha habido importantes avances, particularmente la promulgación de la Ley N° 223, Ley General para Personas con Discapacidad, de 2 de marzo de 2012 en la que se establecen un conjunto de derechos en favor de este sector, también

³²⁵ Entrevista a Martín Vidaurre, Director de IGUAL

³²⁶ Entrevista a Edwin Soto, Director Ejecutivo de CONALPEDIS

menciona Ley N° 977 de 26 de septiembre de 2017, Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad, entre los derechos destaca el acceso a la educación, aunque también observa que aún existen muchas barreras arquitectónicas y barreras comunicacionales.

Para Paola Yáñez Inofuentes (2018) del Centro Afroboliviano para el Desarrollo Integral y Comunitario (CADIC), desde la promulgación de la Ley N° 045 ha habido cambios, antes no se entendía como se entiende hoy al racismo no se visualizaba como un problema de la sociedad, actualmente el racismo puede ser denunciado y sancionado.³²⁷ Sin embargo, para Yáñez, subsiste la discriminación con formas más sutiles y hasta imperceptibles, inclusive para los miembros de la comunidad afro, por ejemplo, se reproduce y ratifica la idea del afro ligado solo a la saya, y no se lo ve como un actor que contribuye al país con su trabajo, que hace muchas cosas más como cualquier otra persona.

En la misma línea, Wendy Pérez (2018) integrante del Concejo Nacional del Pueblo Afroboliviano (Conafro), sostiene que definitivamente todavía hay racismo en Bolivia, indica queda mucho que trabajar para erradicar este flagelo a nivel nacional, especialmente en las escuelas y universidades.³²⁸

De acuerdo a lo manifestado por Waldo Albarracín (2018), los efectos ligados a las poblaciones con mayor vulnerabilidad se reflejan más en abstenciones que en convicciones, esto implica que las personas se abstienen de prácticas racistas y discriminadores por miedo a la sanción, pero no existe una apropiación de la temática ni una convicción de vida que implique el respeto al otro.

Mónica Novillo³²⁹ (2018), reconoce que se ha avanzado en términos formales normativos y simbólicos, pero que aún existen actitudes de racismo y discriminación en varios ámbitos ya que no se han logrado transformar lo imaginarios colectivos que sostienen las formas de

327 Entrevista a Paola Yáñez Inofuentes del Centro Afroboliviano para el Desarrollo Integral y Comunitario "CADIC"

328 Mundo Sputnik, <https://mundo.sputniknews.com/americalatina/201608041062638027-bolivia-racismo/>, 23 de septiembre de 2016

329 Directora de la Coordinadora de la Mujer

discriminación y racismo, entre estas se pueden evidenciar las expresiones de violencia contra la población LGBTI, la violencia contra las mujeres, el acoso político contra éstas y las expresiones de discriminación contra los pueblos indígenas.

También indica que se incluyen formas sutiles de violencia a partir de los chistes y la banalización de la norma, como, por ejemplo, la expresión “*sándwich de señora de pollera en vez de sándwich de chola*”, expresiones que están socialmente aceptadas además de toleradas. De igual, forma los mensajes sexistas y machistas en los medios de comunicación es un constante naturalizada en nuestra sociedad.

Otro tema tiene que ver con la subsistente discriminación racial de indígenas de occidente que ha acumulado poder y hegemonía con relación a los pueblos indígenas de tierras bajas, además de la falta de respeto a los derechos de esta población debido a la implementación de megaproyectos, situación que constituye también una forma de racismo y discriminación.

De acuerdo a Walter Limache³³⁰ (2018) del Programa NINA de la red UNITAS, desde la perspectiva de clase, un sector poblacional tradicional, de cuna, de familia, mira al indio o al negro como subclase, por lo que estos sectores poblacionales siguen peleando por sus derechos, otro ejemplo, es el de las trabajadoras de hogar con relación a sus derechos laborales, lo que evidencia que sigue vigente el Estado clasista y racista en el que hemos sido formados o educados, como ejemplo de ello, podemos citar varios casos de discriminación y racismo que demuestran que éstos fenómenos siguen vigentes y latentes.

En la vida cotidiana se advierte la discriminación a campesinos, por ejemplo, cuando tienen la necesidad de asistir a centro de salud por alguna enfermedad, y si se encuentra una persona de tez blanca en las mismas circunstancias, le dan prioridad a esta última, inclusive aprovechando a la situación los funcionarios de salud critican la “falta de higiene” del campesino.

Agravando esta situación, en los últimos años se ha generado un proceso de profunda y fuerte discriminación, ya no sólo en contra de los que han sido tradicionalmente discriminados, sino de éstos en relación a sus pares

330 Walter Limache, Coordinador Nacional Programa NINA de UNITAS.

y también en contra de los discriminadores, que ahora resultan siendo discriminados.

De acuerdo a Marco Mendoza (2018), experto en pueblos indígenas y procesos de interculturalidad³³¹, los pueblos indígenas son totalmente distintos de los que recibieron la llegada de los españoles, estamos hablando de indígenas del siglo XXI, gente que de alguna manera se vincula al tráfico ilícito de animales, gente que vende maderas comunidades indígenas completas que se vinculan al narcotráfico o contrabando, el capitalismo es más salvaje, porque desnaturaliza sus prácticas naturales, formas de esclavitud moderna, y los nuevos tratantes son los propios indígenas, por el capitalismo. El socialismo comunitario es apenas un discurso, la migración es un derecho, salen las y los mejores dotados, pero también en gran parte son de jóvenes embarazadas que son discriminadas por sus comunidades de origen y se vinculan a redes de trata y tráfico de personas.

Existe una desproporción de recursos, y el acceso a los mismos. En tierras de ayllu el derecho a la *sayaña* también reproduce los procesos de diferenciación social, las mujeres indígenas se casan con hombres que tienen posibilidad de darle a la mujer el acceso a los recursos para criar el ganado. No sólo es un problema de falta de acceso a la educación, sino de la posibilidad de acceso a mejor educación, a producir y reproducir la vida económica en mejores condiciones.

Existe un conflicto y una forma de discriminación diferente, existen *millenials*³³² que tienen acceso a las nuevas tecnologías, jóvenes que no encuentran un lugar en las sociedades urbanas, pero que tampoco tienen un lugar en sus comunidades de origen, casos de doble discriminación y autoexclusión como respuestas, no pertenecen a este mundo adulto centrista, cerrado, vertical dentro de sus comunidades, pero tampoco son aceptados en los centros urbanos. Porque vendrían a ser parte de las nuevas clases medias, pero las mismas tienen códigos de exclusión³³³.

331 Entrevista realizada a Marco Mendoza, especialista en pueblos indígenas de Fundación CONSTRUIR.

332 Millennial es la persona que llegó a su etapa adulta después del año 2000, con el cambio de siglo. Las edades de los Millennial se encuentran entre los 16 y 30 años.

333 Entrevista realizada a Marco Mendoza, especialista en pueblos indígenas de Fundación CONSTRUIR.

Posiblemente algo que ha hecho esta ley es poner en evidencia un hecho que ya existía, y quizás el propio defecto de la ley sea que con pensar que sólo con aprobar la ley ya se está resolviendo el problema.

De acuerdo a Walter Limache³³⁴ (2018) siguen existiendo formas de explotación, y si bien ha existido una agenda al respecto en su momento, existen comunidades como guaraníes que han tenido una historia patronal, y cuando son libres se encuentran desorientados y en desprotección, en ese momento hablamos de formas de racismo y colonialismo que no son prioridad de Estado.

Sin embargo, no es una situación que haya concluido, sigue existiendo formas de servidumbre en la que participan familias enteras de guaraníes, Bolivia solicita en el séptimo periodo del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas³³⁵, la intervención de la misión verifica la existencia de servidumbre y trabajo forzoso de hombres y mujeres, se constata incluso que las condiciones laborales son desiguales y desproporcionales entre hombres y mujeres, además de la existencia de trabajo servil de menores de edad. Se recomienda regular la situación y promover un diálogo para subsanar los conflictos laborales y de propiedad que incluya a las organizaciones patronales y sindicales. Lo que se busca es resolver la situación de los Guaraníes y brindarles una mejor calidad de vida, además del saneamiento de tierras. En relación a la discriminación, el foro exhortó al Estado a la adopción de medidas contra la discriminación y reformar las condiciones de acceso a Registro Civil, sin necesidad de desplazamiento a núcleos urbanos.

En 2008 a través de denuncias del Pueblo Guaraní se presenta el caso en el 131 Periodo Ordinario de Sesiones de la CIDH, en el cual se denuncia violencia física por parte de los hacendados, pago ínfimo de jornales, división de labores por estereotipo de género y trabajo infantil. Además del escaso acceso a educación y pérdida paulatina de usos y costumbres de familias guaraníes.

Según lo que establece la Corte, Bolivia debería cumplir el acceso a propiedad, acceso a la justicia a través de procedimientos justos y

334 Entrevista realizada a Walter Limache, especialista en pueblos indígenas de UNITAS.

335 Visita que se realiza entre abril y mayo de 2009.

equitativos, teniendo en cuenta normas y procedimientos propios. Generar dotación de tierras para resguardar la subsistencia de las familias, garantizando acceso a recursos naturales. Además que el Estado debe investigar y sancionar la servidumbre y trabajo forzoso³³⁶. A pesar que las condiciones que se especifican sobre la situación de pueblos indígenas en general se consideran formas de racismo y discriminación, la situación de los pueblos guaraníes no se termina de regular como política estatal, a pesar de la conclusión del trabajo de saneamiento a nivel nacional, siguen existiendo condiciones de servidumbre en pueblos indígenas y no existen datos ni información de la situación actual por parte del Estado³³⁷.

Dentro de pueblos indígenas la problemática es más amplia, mujeres y jóvenes que sufren procesos de discriminación en su cotidiano vivir, los jóvenes igual, se cierran las oportunidades a los mismos, porque no se les da la oportunidad de crecer. Si bien tienen más acceso a la tecnología, no tienen oportunidades de reflexión y participación³³⁸.

En la mayoría de las consultas hechas a representantes de colectivos en situación de vulnerabilidad y de la propia lectura de los avances realizados por la institucionalidad implementada por la Ley N°045, se advierte que no han existido avances significativos en la efectividad de los derechos de estas poblaciones, a pesar de que la norma antidiscriminatoria tiene 9 años de vigencia.

La realidad social demuestra que los prejuicios siguen vigentes y las manifestaciones de discriminación y racismo aún son una constante social, es más, en los últimos meses se han exacerbado las manifestaciones de odio de grupos radicales, particularmente en contra de la población LGBTI, como una reacción por los avances normativos que se han generado en favor de estas poblaciones.

De igual forma, no se advierten avances significativos en relación a los derechos de las mujeres, por el contrario, en los últimos meses se han visto varias acciones de acoso político a autoridades mujeres elegidas

336 CIDH. Comunidades Cautivas: situación del pueblo guaraní (2009).

337 Bolivia firma el 10 de marzo de 2015 la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial que entra en vigor el 4 de enero de 1969

338 Entrevista realizada a Walter Limache, especialista en pueblos indígenas de UNITAS.

por voto de la población, asimismo, los actos de violencia en contra de ellas no han disminuido a pesar de existir normas que las protegen, uno de los factores esenciales de la violencia es el carácter de discriminación que conlleva ésta.

Tampoco existen avances con relación al respeto y protección de las otras poblaciones en situación de vulnerabilidad, por lo que se puede concluir que falta aún mucho trabajo para la implementación de la Ley N°045 con relación a la población en general, pero mucho más con relación a éstas poblaciones.

5.5 DISCRIMINACIÓN DURANTE EL PROCESO ELECTORAL 2019

La campaña electoral para las elecciones nacionales de 2019 y el periodo post electoral, se constituyó en escenario para que afloren sentimientos y discursos de carácter discriminatorio que como país parecían estar siendo superados, los que por el contrario fueron exacerbados durante la crisis política y social.

Durante la etapa pre electoral, llamó la atención las declaraciones de algunos candidatos de partidos políticos relacionados o líderes de organizaciones religiosas fundamentalistas, y en menor grado de otros candidatos. Como ejemplo podemos citar:

*Chi Hyun Chung, un médico y pastor evangélico, candidato a la presidencia por el Partido Demócrata Cristiano (PDC), afirmó que la población LGBTI tiene que recibir tratamiento psiquiátrico, si es que eso proviene del problema de la casa, tiene problemas que arrastra de su ayer, que ha tenido un complejo de violencia sexual o violencia de agresiones físicas, o violencia en la familia, eso debe ser tratado psiquiátricamente. Además indicó que éstos no son normales.*³³⁹

El mismo candidato aseveró que a la mujer se la debe educar como tal para evitar actos de violencia de parte de los hombres. Con relación a la violencia contra las mujeres, Chi en son de pregunta manifestó: “¿qué habrá hecho la

339 https://www.la-razon.com/nacional/animal_electoral/elecciones-bolivia-chung-chi-GLBT-normales-candidato_0_3218078213.html

mujer como para que el hombre también reaccione de esa manera?”.³⁴⁰

Por su parte el candidato a la vicepresidencia por Unidad Cívica Solidaridad (UCS), Humberto Peinado, señaló en una entrevista al «feminismo extremo» como “ideología del odio”, además, el gobernador de La Paz, Félix Patzi, candidato a la presidencia por el Movimiento Tercer Sistema (MTS), afirmó que «la incursión de las mujeres en política ha incrementado los feminicidios».³⁴¹

Un elemento que probablemente merezca mayor atención y estudio, es que las afirmaciones de estos candidatos logran tener eco en la población, evidenciándose en las redes sociales que muchas personas se adscriben a estos postulados ideológicos que van en contra de los derechos humanos, concretamente de las mujeres y de la población LGBTI.

En relación al proceso post electoral la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en su informe sobre la situación de los derechos humanos tras las elecciones del 20 de octubre de 2019 señaló que: “observó una tendencia hacia el uso de un discurso violento e incendiario de funcionarios e individuos particulares, así como actos de discriminación y violencia con una connotación racista en contra de personas indígenas, incluyendo mujeres. Dentro de estas acciones, se incluyen la falta de respeto a símbolos indígenas como la Whipala, la cual fue removida de algunas instalaciones oficiales y quemada luego de la renuncia de Evo Morales. Estas acciones parecen estar ligadas a las persistentes posturas políticas extremistas y a una cultura enraizada de intolerancia”.

340 <https://www.lostiempos.com/actualidad/pais/20190910/candidato-chi-mujer-se-tiene-que-educar-como-que-se-comporte-mujer>

341 <https://www.bolivia.com/actualidad/politica/sancion-a-candidatos-que-difaman-mujeres-y-homosexuales-240774>

Conclusiones y recomendaciones

Conclusiones generales

- Bolivia ha logrado avances importantes en materia de reducción de la pobreza y adoptado medidas como las transferencias que han llegado a sectores sociales de escasos recursos con el propósito de reducir las desigualdades. En el contexto de la pandemia, los bonos también han sido una respuesta de urgencia ante la profundización de la precarización por la falta de ingresos, situación que en medio de una crisis económica por la reducción de ingresos, tendrá efectos en los sectores más vulnerables.
- Social y culturalmente, el racismo, la discriminación y la intolerancia continúan siendo problemas que atraviesan todos los estratos sociales en Bolivia. Muchos hechos de discriminación en general pueden ser evidenciados casi en todos los ámbitos, entre estos, las redes sociales, las calle, las escuelas, las universidades, inclusive, se ponen de manifiesto entre quienes deberían ser referentes en combatirlo, ello tiene que ver con su normalización.
- En relación a la Ley N° 045 y su reglamentación, las principales observaciones tienen que ver con las dificultades en el proceso de implementación, el lento desarrollo institucional de los comités departamentales, el presupuesto insuficiente para materializar adecuadamente las acciones previstas en los planes y programas, la falta de personal en las instancias llamada por ley a combatir estos flagelos, la carencia de información sistematizada sobre estos hechos y la evidente falta de voluntad política para implementar la norma.
- En términos culturales, la descolonización y despatriacalización siguen siendo la base de los discursos utilizados para erradicar

el racismo y discriminación, sin embargo, no se han encarado verdaderas acciones estratégicas para enfrentar esta herencia colonial relacionadas con el dominio y ejercicio de poder, subsistiendo hechos de discriminación y racismo naturalizados en todo el quehacer de la sociedad y las esferas de gobierno.

- El proceso de implementación del Plan Multisectorial ha sido parcial, lo que implica un perjuicio serio, particularmente, para las poblaciones más vulnerables, y la mayoría de las acciones desarrolladas están esencialmente centradas en ciudades, por lo no se tiene un alcance efectivo en las áreas rurales.
- No se han desarrollado procesos de información en la ciudadanía sobre los actos que sí constituyen discriminación y el procedimiento para presentar las denuncias, no se sabe cómo empezar el trámite, a donde se puede acudir y que pasos se tienen que seguir.
- Se requieren procesos integradores que permitan aunar esfuerzos entre todas las entidades que tiene responsabilidades en el marco de la Ley N° 045 y su reglamentación, cada una realiza esfuerzos fragmentados del resto de instituciones.

Con relación a los instrumentos y mecanismos internacionales de derechos humanos

- Existen tratados y recomendaciones emanados del sistema internacional de derechos humanos que se han cumplido, como el reconocimiento de derechos de poblaciones en condiciones de vulnerabilidad en la legislación nacional, sin embargo, se debe tener en cuenta que en la práctica subsisten los hechos de discriminación y racismo y que no se ha avanzado en términos de prevención. La normativa y las políticas deben tomar en cuenta las obligaciones que nacen de los tratados y las recomendaciones recibidas e introducir el enfoque de derechos humanos.

Con relación a la Ley N° 045

- La normativa tiene algunos vacíos, entre éstos, la falta de desarrollo conceptual sobre las formas de discriminación directa, indirecta, múltiple, acoso y falta de ajustes razonables y la forma de abordarlas, no se incluyen tampoco términos como la bifobia,

la homobitansfobia y la intolerancia, mismos que configuran particularidades de hechos discriminatorios.

- La Ley N° 045 establece que el Comité Nacional y los otros comités deben estar conformados por un gran número de entidades, por lo que, operativamente, su trabajo resulta burocrático y poco práctico,.
- No se regula ni menciona de forma alguna la prevención y el tratamiento que se le deba dar a las acciones discriminatorias y racistas realizadas a través de redes sociales, siendo un espacio utilizado masivamente y en muchos casos para expresar este tipo de ideas.
- No se establece un presupuesto destinado a la implementación de la Ley 045.

Con relación a la reglamentación

- Se establece que la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes, iniciará directamente el procedimiento sancionatorio, en relación a los medios de comunicación, sin necesidad de intimación previa, cuando los medios de comunicación incurran en las faltas descritas en este cuerpo legal, se advierte que la aplicación de este artículo podría vulnerar el derecho de defensa de éstos.

Con relación a las medidas generales sobre el desarrollo institucional, la prevención y educación

- La capacidad del Comité Nacional para desarrollar todas las acciones establecidas en la normativa es limitada, además de estar estancado el proceso de implementación de las instancias departamentales.
- Los planes diseñados no pudieron ser implementados plenamente debido a precaria institucionalidad desarrollada, la falta de recursos económicos y la falta de compromiso de las autoridades de los diferentes niveles del Estado.

Con relación al ámbito educativo

- La prevención en el ámbito educativo realizada desde la Dirección de Lucha Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación, se la realiza, en gran medida, en el sistema de educación regular y particularmente, a través de la conformación de las brigadas estudiantiles, esta es una importante iniciativa que posibilita avances en unidades educativas de todo el país. Sin embargo, no existen avances significativos en relación a la inclusión de temáticas contenidas en la Ley N° 045 en el currículo educativo en los diferentes ciclos, tampoco existen avances concretos con relación al sistema de educación superior.
- Las acciones desarrolladas no responden consistentemente a una intervención integral en el marco de una política pública con características sistemáticas y sostenidas, tienen limitado alcance y no se ha advertido compromiso del Ministerio de Educación en relación a la temática, se espera que las nuevas autoridades asuman otra actitud al respecto.

Con relación al ámbito público

- Más de la mitad de los hechos de discriminación y racismo denunciados ante el Comité fueron cometidos en la administración pública por lo que se requiere adoptar medidas de prevención en este sector más efectivas.
- Las acciones realizadas por el Comité Nacional son muy pocas, concretas y puntuales, quedando muchas tareas establecidas en la normativa, su reglamento y el plan sin ejecutarse por falta de recursos económicos, carencia de personal para afrontar las mismas, el precario desarrollo institucional y la falta de voluntad política de autoridades del sector público.

Con relación la comunicación

- El cumplimiento de la obligación de difundir la Ley en los medios de comunicación fue en contrasentido con la adopción de lenguajes, expresiones y manifestaciones de contenido discriminatorio, sexista y racista, desde las formas más sutiles y solapadas, hasta expresiones directas y por demás evidentes en las que se incurren

hasta la actualidad. Habiéndose eliminado la obligatoriedad de esta difusión es importante apelar al compromiso de los medios en su deber ético de transformar sus propias prácticas.

- La regulación de la Ley N° 045 y su reglamento no alcanza a las redes sociales, por lo que en estos escenarios digitales se expresan ideas y opiniones con fuerte carga de racismo y discriminación.
- No se ha establecido una instancia que haga el monitoreo de los medios de comunicación para identificar hechos de racismo y discriminación, tampoco existe el presupuesto para implementar esta.

Con relación a lo económico

- El Comité Nacional y los departamentales cuentan con escasos recursos para desarrollar los mandatos establecidos en la normativa, por lo que la implementación de ésta atraviesa dificultades a pesar de los esfuerzos y voluntad que podrían tener las y los servidores públicos responsables de estas tareas.
- No se advierte voluntad e interés auténtico de las autoridades que deciden sobre los recursos económicos para encarar esta problemática de forma contundente, decidida y sostenible.

Con relación a la vía administrativa

- Poca efectividad de los procesos administrativos, ya que desde la gestión 2013 a julio de 2019, se han registrado 1.370 casos, de estos se han resuelto 172, correspondiendo sólo al 13%,

Con relación a la vía penal

- De las 340 denuncias que llegaron al ámbito penal hasta el 2018, solo se tienen dos procesos concluidos, también se tienen dos sentencias en primera instancia que actualmente están en apelación, lo que significa que del 100% de casos conocidos en la vía penal, apenas el 0.6% fueron concluyeron con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Con relación a la vía constitucional

- Por la vía constitucional se tiene muy pocas sentencias que aborden el tema, algunos avances importantes son en materia de violencia contra las mujeres como forma de discriminación.

- Respecto a población LGBTI, la sentencia constitucional plurinacional 0076/17 y el auto constitucional 0028/17 respecto a la acción de inconstitucionalidad presentada por asambleístas conservadores en contra varios artículos de la Ley de Identidad de Género³⁴², Ley N° 807 de 21 de mayo de 2016 vulneró el derecho a la igualdad de las personas transgénero y transexuales.

Sobre efectos de la ley la vigencia del derecho a la igualdad de colectivos específicos

- Se percibe según las entrevistas que no existirían avances significativos en la efectividad de los derechos de las poblaciones en situación de vulnerabilidad, a pesar de que la norma antidiscriminatoria ya tiene más de 10 años de vigencia.
- La realidad social demuestra que los prejuicios siguen vigentes y las manifestaciones de discriminación y racismo aún son una constante social, particularmente en contra de las poblaciones más vulnerables.
- No hay una instancia pública que se ocupe de hacer seguimiento las acciones que se desarrollan a nivel nacional y en todos los ámbitos en beneficio de las poblaciones en situación de vulnerabilidad, tampoco existe presupuesto para su implementación.
- Como ejemplo, según los datos de la Encuesta Mundial de Valores (2017)³⁴³ se destacan actitudes potencialmente intolerantes entre los creyentes religiosos respecto a otros cultos (en Bolivia el 54% no admite otra creencia religiosa aceptable que no sea la suya). En la misma línea, existen ataques permanentes a los derechos conquistados por las mujeres provenientes de grupos anti derechos, fundamentalistas y conservadores³⁴⁴ que manejan

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

343 <https://www.cis.gov.bo/publicacion/encuesta-mundial-valores-bolivia-2017/>

344 <https://www.opinion.com.bo/articulo/el-pais/evang-eacute-licos-alistan-marcha-protesta-ley-diversidades-sexuales/20180703013400618502.html>

el discurso de la existencia de una supuesta “ideología de género” que iría en contra de los valores sociales y éticos, estigmatizando tanto al movimiento feminista, a las y los defensores de derechos humanos, y a las personas LGBTI, lo que alienta la discriminación y la violencia hacia ellas³⁴⁵, además de haberse reportado hechos que vulneran o desconocen el principio constitucional de laicidad (Art. 4 de la CPE) y la separación efectiva entre el Estado y las religiones.

Recomendaciones

Al Ministerio de Culturas y Turismo, Ministerio de Finanzas, Ministerio de Justicia, Comité Nacional Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación, Gobernaciones, Comités Departamentales contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación y Gobiernos Municipales.

- Asignar un presupuesto suficiente y adecuado para implementación de la Ley N° 045 (Ley contra el racismo y toda forma de discriminación), con mecanismos de rendición de cuentas para medir su efectividad y alcances, y enfocar acciones en el marco de la prevención.
- Rearticular el Comité Nacional contra el Racismo y toda Forma de Discriminación con la activa participación de los grupos de atención prioritaria y la sociedad civil, fortaleciendo los Comités departamentales contra el racismo y toda forma de discriminación con personal especializado e institucionalizado y suficiente presupuesto.
- Desarrollar procesos integradores que permitan aunar esfuerzos entre todas las entidades que tiene responsabilidades en el marco de la Ley N°045 y su reglamentación.

³⁴⁵ El 2007, en una encuesta realizada a activistas de derechos humanos y de derechos de las mujeres, el 77% respondió que las agresiones de fundamentalistas están dirigidas principalmente contra mujeres. La violencia del fundamentalismo se enmascara y es transversal a otras violencias, en el entendido de que el patriarcado y el machismo tienen una inscripción profunda en la sociedad y los actos de los agresores que se potencian por la incidencia de los fundamentalismos (Coordinadora de la Mujer, 2019).

- Incorporar en los Planes de convivencia pacífica y armónica (artículos 150 y 152 la Ley N° 548), lineamientos de contenidos y abordajes desde el enfoque de derechos, género, interculturalidad y despatriarcalización para generar desde la educación en todos sus niveles (inicial a universitaria) un cambio de patrones socioculturales discriminatorios, racistas y machistas.
- Ejercer una postura gubernamental de respeto a lo establecido en la Constitución Política del Estado (Artículo 4), manteniendo efectivamente separadas las acciones estatales, de las religiones y/o iglesias, lo cual está en manos de las autoridades y tomadores de decisión, quienes tienen el derecho de ejercer su fe, pero separada de su investidura pública como servidoras y servidores públicos, pues como tales deben responder a sus obligaciones, frente a bolivianas y bolivianos, que profesan – o no – una religión o creencia.
- Tomar en cuenta la situación en áreas rurales para prevenir de acuerdo a la realidad de municipios rurales, contextualizando las formas en las que se replica el racismo y la discriminación.
- Evaluar todas las acciones y políticas que se están desarrollando en los distintos ámbitos en beneficio de las poblaciones en situación de vulnerabilidad y hacer seguimiento al cumplimiento de las mismas.
- Capacitar a quienes imparten justicia y desarrollar procesos de especialización en relación a la discriminación y racismo de acuerdo a la realidad social y las problemáticas en Bolivia respecto a la temática.
- Desarrollar procesos de socialización a la ciudadanía para la identificación de actos de discriminación y racismo, así como de información sobre el procedimiento para presentar las denuncias en las diferentes vías.
- Revisar la legislación vigente a la luz de los estándares internacionales para asegurar su concordancia, tomando en cuenta las evidencias sobre sus resultados en diez años de

vigencia y las observaciones a su contenido, en especial en relación a la libertad de expresión, la necesidad de complementar algunos aspectos que en su momento no fueron contemplados y la revisión de las figuras penales.

- Inclusión de temáticas contenidas en la Ley N° 045 en el currículo educativo en los diferentes ciclos, incluyendo al sistema de educación superior.
- Desarrollar procesos para erradicar lenguajes, expresiones y manifestaciones con contenido discriminatorio, sexista y racista en los medios de comunicación.
- Activar una instancia que haga el monitoreo de los medios de comunicación para identificar hechos de racismo y asignarle el presupuesto necesario.
- Se recomienda al Comité desarrollar procesos de vigilancia, seguimiento y exigibilidad para la celeridad en los trámites en las vías administrativa, penal y constitucional.

LISTA DE ACRÓNIMOS

ATT	Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer
CERD	Convención Internacional para la Eliminación de Todas Formas de Discriminación Racial
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CNCRD	Comité Nacional contra el Racismo y toda forma de Discriminación
CPE	Constitución Política del Estado
CRPD	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
FFAA	Fuerzas Armadas
INDH	Institución Nacional de Derechos Humanos
LGBT	Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transgénero LGBT
LGBTI	Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transgénero e Intersexuales
OACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
OEA	Organización de Estados Americanos
ONG	Organización No Gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
SIDA	Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida
TGN	Tesoro General de la Nación
VIH	Virus de la inmunodeficiencia humana

REFERENCIAS

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación. Actualización del 2011- 2014”. (2015). Disponible en:

<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EstandaresJuridicos.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “Informe de Seguimiento - Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El Camino hacia el Fortalecimiento de la Democracia en Bolivia” (2009). Disponible en:

<http://cidh.org/annualrep/2009sp/Cap.V.3.htm#X>.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas” (2017). Disponible en:

<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PobrezaDDHH2017.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas” (2017). Disponible en:

<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/MujeresIndigenas.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “La Situación de las personas afrodescendientes en las Américas” de 5 de diciembre de 2011. Disponible en:

http://www.oas.org/es/cidh/afrodescendientes/docs/pdf/AFROS_2011_ESP.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América (2015). Disponible en:

<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf>

El Derecho de acceso a la justicia de Población LGTBI. Módulo Informativo para operadores Judiciales y periodistas. Fundación CONSTRUIR, Comisión Andina de Juristas.

Informe de Derechos Humanos de la población Lesbiana, Gay, Bisexual, Transexual y Transgénero en el Estado Plurinacional de Bolivia 2015. Análisis del cumplimiento de las recomendaciones del Informe “Discriminación, Violencia contra las personas por motivos de Orientación Sexual e Identidad de Género” del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Informe país sobre Derechos de las Mujeres. Informe sobre Comunidades Cautivas: Situación del pueblo indígena guaraní y formas contemporáneas de esclavitud en el Chaco de Bolivia (2009). Disponible en:

<http://www.cidh.org/countryrep/ComunidadesCautivas/cautivasiv.sp.htm#C>

Ley N° 070 (2010). *Ley de la Educación “Avelino Siñani- Elizardo Pérez”*. Ley de 20 de diciembre de 2010. Recuperado de:

http://www.minedu.gob.bo/files/documentos-normativos/leyes/LEY_070_AVELINO_SINANI_ELIZARDO_PEREZ.pdf

Ley N° 045 (2010). *Ley contra el Racismo y toda forma de Discriminación*. Ley promulgada el 8 de octubre de 2010. Recuperado de:

<http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9502.pdf>

Ley N° 223, Ley General para personas con discapacidad. Decreto Supremo 1893 de 2 de marzo de 2012. Recuperado de:

http://www.comunicacion.gob.bo/sites/default/files/dale_vida_a_tus_derechos/archivos/Ley%20223%20General%20para%20Personas%20con%20Discapacidad.pdf

Ley N° 977, Ley de Inserción Laboral y de ayuda económica para personas con discapacidad de 26 de septiembre de 2017. Recuperada de:

<http://senado.gob.bo/sites/default/files/LEY%20977-2017.PDF>

Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana de 4 de abril de 2011, Ley N° 101. Disponible en:

http://www.transparencia.gob.bo/data/marco_legal/leyes/ley-101.pdf

Ley Contra Actos de Discriminación. Ley 28983 (Ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres) & Ley 28867.

http://alertacontraelracismo.pe/sites/default/files/Ley-Contra-Actos-de-Discriminacio%CC%81n-Modificacio%CC%81n_0.pdf

Ley N° 045. Ley de 8 de octubre de 2010. Ley contra el Racismo y toda forma de Discriminación. Disponible en:

<http://acnudh.org/estado-de-informes-de-bolivia/>

Ley para sancionar penalmente la discriminación contra las personas con discapacidad. Ley 1752 de 2015 Nivel Nacional. Disponible en:

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=61858>

Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI). “Tercer informe Tercer Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belém do Pará. Prevención de la Violencia contra las Mujeres en las Américas, Caminos por Recorrer” (2017). Disponible en:

<http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/TercerInformeHemisferico-ES.pdf>



Av. Arce N° 2081 esq. Montevideo,
Edif. Montevideo Piso 1 Of. 4
Tel: (591-2) 291 1733
Fax: (591-2) 291 1733
Email: cdh@comunidad.org.bo

www.comunidad.org.bo