



DEFENSORÍA DEL PUEBLO
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

INFORME DEFENSORIAL SOBRE LA VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN CONTRA DE LA POBLACIÓN LGBTI

I. ANTECEDENTES

Normas sobre Medicina Transfusional y Bancos de Sangre

La Ley N° 1687 de 26 de marzo de 1996 de Medicina Transfusional y Bancos de Sangre, regula las condiciones, organización y procedimientos de los servicios de medicina transfusional bancos de sangre y servicios de Transfusión, establece en los artículos 19 y 20, lo siguiente:

ARTICULO 19º.- Sólo podrán ser donantes de sangre o sus componentes, las personas comprendidas entre los 18 y 60 años, debiendo cumplir los requisitos establecidos en el Reglamento de la presente Ley.

ARTICULO 20º.- No podrán ser donantes de sangre:

- a) Mujeres embarazadas hasta después de transcurridos seis meses del parto,
- b) Personas portadoras del virus de hepatitis A, B, C y,
- c) Personas con Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y portadoras del virus VIH,
- d) Otras personas que indique el Reglamento. (Resaltado DP)**

Asimismo, en el artículo 40, se señala:

“I. El Poder Ejecutivo reglamentará la presente Ley en el término de 90 días”.

Conforme a las citadas disposiciones, en fecha 31 de marzo de 1997 se emitió el Decreto Supremo N° 24547, Reglamento a la Ley N°1687 que en el artículo 16 establece:

Quedan permanentemente excluidos como donantes de sangre, personas:

“(…) d. Consideradas dentro de los grupos de alto riesgo para el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA):

-Homosexuales o bisexuales promiscuos. (Resaltado DP)

- Alcohólicos crónicos y drogadictos.
- Hemofílicos que recibieron factor VIII o plasma.
- Procedentes de áreas geográficas de alto riesgo que hubieran tenido relaciones sexuales en dichas áreas.
- Que hubieran tenido relaciones sexuales con personas con pruebas serológicas reactivas para el VIH.
- Mujeres o varones que ejerzan o hubieran ejercido la prostitución y que hubieran tenido relaciones sexuales con tales personas en los últimos seis meses.
- Que donaron sangre o sus componentes a una persona que desarrolló evidencia clínica y de laboratorio de contaminación del VIH sin otro antecedente”.

II. NORMAS CONSTITUCIONALES Y DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD INFRINGIDAS POR EL D.S 24547 DE 31 DE MARZO DE 1997

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO (CPE)

Artículo 14.

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

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

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

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José)

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

Art. 30.- Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Art. 26 del dispone que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley, estableciendo además que la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones

políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

LEY CONTRA EL RACISMO Y TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN, Ley 045.

Art. 1. (OBJETO Y OBJETIVOS). I. La presente Ley 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.

III. ANÁLISIS

La Constitución Política del Estado, en su Art. 14, así como el Art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte de los instrumentos que constituyen el bloque de constitucionalidad en Bolivia, otorgan con precisión un sistema de protección estatal del derecho a la igualdad, el cual, entendido en su dimensión de derecho constitucional subjetivo e individualmente exigible, confiere a toda persona, la prerrogativa de ser tratado de la misma manera ante la ley y no ser objeto de forma alguna de discriminación.

En el marco de lo anteriormente señalado, el derecho a la igualdad, contiene dos componentes esenciales. El primero, referido a la Igualdad de la Ley o en la Ley, el cual impone un límite constitucional a la actuación del legislador, en la medida que éste no podrá –como pauta general- aprobar leyes cuyo contenido contravenga el principio de igualdad de trato al que tienen derecho todas las personas. Por el otro lado, la igualdad en la aplicación de la Ley, que impone una obligación a todos los órganos públicos por la cual éstos no pueden aplicar la Ley de una manera distinta a personas que se encuentren en casos o situaciones similares (*Estudios Constitucionales, Franciso Eguiguren Praeli*).

El tipo de igualdad que nos interesa para efectos del presente caso, es la igualdad ante la ley o igualdad jurídica, la misma que como regla prohíbe tratar a los seres humanos de modo desigual, es decir que cuando una persona o un órgano público o privado, emite una disposición, no puede violentar la igualdad de los habitantes, estableciendo discriminaciones arbitrarias e irrazonables.

Así, acorde a lo señalado el Tribunal Constitucional de Bolivia, ha entendido y desarrollado la amplia protección del derecho a la igualdad en sentencias como la SC 0058/2003, de 25 de junio de 2003, al señalar que:

“(…) La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, como reconoce la Opinión Consultiva 4/84 de 19 de enero de 1984 de la Corte Interamericana de Justicia. De esa manera, en función del reconocimiento de igualdad ante la ley, se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal, es decir que si bien, ante la necesidad de lograr la efectividad de los valores consagrados en la Constitución puede el legislador

inicialmente, ver la necesidad o conveniencia de establecer diferencias y dar un tratamiento diverso a las personas en forma legítima, sin apartarse de la justicia y de la razón, **no le está permitido crear diferencias que carezcan de una justificación objetiva, razonable y proporcional, y que persigan fines arbitrarios, caprichosos o despóticos**, o que de alguna manera desconozcan la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana, dando como resultado la violación de los derechos y libertades consagrados en la Constitución, o que en general sean contrarias a cualquier precepto o principio reconocido por la Carta Fundamental” (*Resaltado DP*).

De tan importante y protectora Sentencia Constitucional asumida por el TCP en Sentencias como la SSCC 0546/2010 y 0461/2010 entre otras, resalta para el presente caso y se constituye en pura interpretación del derecho a la igualdad, lo señalado en cuanto a que al Legislador “(...) no le está permitido crear diferencias que carezcan de una justificación objetiva, razonable y proporcional, y que persigan fines arbitrarios, caprichosos o despóticos, dando como resultado la violación de los derechos y libertades consagradas en la constitución”.

En ese sentido, la Ley Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación en su artículo 4, ha establecido claramente que las autoridades nacionales, departamentales, regionales, municipales e indígena originario campesinas o de cualquier jerarquía, observarán la presente Ley, de conformidad a la Constitución Política del Estado y normas e instrumentos internacionales sobre derechos humanos, contra el racismo y toda forma de discriminación, ratificados por el Estado Plurinacional de Bolivia.

De lo anteriormente manifestado se establece, que tanto la normativa nacional como la establecida en el bloque de constitucionalidad, el derecho a la igualdad y no discriminación se constituyen en principios rectores dentro del Estado Social de Derecho y garantías de protección de los grupos tradicionalmente discriminados y marginados en la sociedad, por lo que el Estado tiene la obligación de eliminar todas aquellas medidas que impliquen un trato diferenciado que no tengan una justificación objetiva y razonable y de no reforzar o apoyar los prejuicios sociales que conllevan, directa o indirectamente, la discriminación de grupos de población minoritaria.

Así, de acuerdo a lo manifestado, el legislador ha visto la necesidad de eliminar aquellas medidas que impliquen un trato diferente, por ello a través de la disposición abrogatoria única de la Ley 045 determina que quedan abrogadas todas las disposiciones contrarias a la presente Ley.

IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

El inciso d)1 del artículo 16 del Decreto Supremo N° 24547 dispone que quedan permanentemente excluidos como donantes de sangre, entre otras a la personas

consideradas dentro de los grupos de alto riesgo para el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), encontrándose entre estos a:

Inciso d)

- **Homosexuales o bisexuales promiscuos. (Resaltado DP)**

Esta disposición vulnera el derecho a la igualdad que todo ser humano ostenta y se configura como un trato discriminatorio, que altera el libre desarrollo de su personalidad. La Organización Panamericana de la Salud en el informe de recomendaciones para la educación y la selección de donantes potenciales de sangre señaló que “(...) *las personas involucradas en conductas sexuales de riesgo deben ser diferidas como donantes de sangre durante 12 meses después de la última oportunidad en que tuvieron esas conductas. Los servicios de sangre deben diferir por un período de 12 meses a aquellas mujeres que ofrecen donar sangre si su pareja sexual masculina ha tenido sexo anal activo o pasivo con otro hombre durante los últimos 12 meses. La orientación sexual — heterosexualidad, bisexualidad, homosexualidad— no debe ser utilizada como criterio para la selección del donante ya que no representa un riesgo por sí misma. Se recomienda que no se done sangre durante seis meses después de tener sexo con una nueva pareja. Los donantes potenciales deben ser estimulados para protegerse ellos y a sus parejas mediante la práctica de sexo seguro*”.

Así, el numeral 1 del inciso d) al excluir a las personas homosexuales y bisexuales como donantes de sangre por su orientación sexual relacionándolos a factores de promiscuidad, representa una diferencia no razonable y discriminadora, ello debido que el factor de riesgo para el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida se encuentra en las relaciones promiscuas de cualquier persona sin importar su orientación sexual.

En ese entendido, la citada normativa al incluir aspectos discriminatorios resultaba contraria con los principios y derechos de la actual constitución; sin embargo cabe recordar que la disposición final única de la Ley 045, Ley Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación, señala que quedan abrogadas todas las disposiciones contrarias a la presente ley; lo que significa que el artículo 16 d) 1 del decreto Supremo N° 24547, ha quedado derogado implícitamente.

Al respecto cabe señalar, que la derogación implícita es aquella en la que se deroga, de forma tácita, genérica o indirecta todas aquellas normas anteriores a esa y cuyo contenido sea contrario a la norma recién promulgada. Es por ello, que podemos destacar que la misma se puede dar en dos situaciones concretas, la primera cuando de forma voluntaria el legislador señala que todas las normas contrarias o anteriores a la disposición nueva quedan derogadas (cláusula genérica) y la segunda cuando se aprueban textos que se contraponen a otros anteriores. En el caso concreto estamos frente a una cláusula genérica.

V. CONCLUSIONES

Por todo lo expuesto, se concluye lo siguiente:

- El numeral 1 del inciso d) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 24547 incluiría aspectos discriminatorios no compatibles con la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales de derechos humanos.
- El personal responsable de recepcionar las donaciones de sangre, en aplicación a la Ley 045 no deberían negar al colectivo LGTBI dicha donación, sin dejar de aplicar los protocolos correspondientes.

VI. RECOMENDACIONES

- Se recomienda elaborar una nota dirigida a la Ministra de Salud haciéndole conocer el contenido más importante del presente informe, con la finalidad de que a través de un instrumento administrativo jerárquico de ámbito nacional, instruya al personal encargado de recepcionar las donaciones de sangre cumplir con la aplicación de la Ley N° 045 y así evitar obstáculos en la donaciones de sangre fundadas en razones discriminatorias por: diferencia de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de genero, 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 objeto menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos de toda persona; advirtiéndole que en caso de evidenciarse la vulneración de derechos (discriminación) se iniciarán las acciones penales correspondientes.