

Estereotipos nocivos
de género y barreras al **acceso**
a la justicia de personas LGBTI
en Uruguay



NACIONES UNIDAS
URUGUAY



Estereotipos nocivos
de género y barreras al **acceso**
a la justicia de personas LGBTI
en Uruguay

Estereotipos nocivos de género y barreras al acceso a la justicia de personas LGBTI en Uruguay

Diseño: Irina Wilson

Asesoría Técnica: Stefanía Rainaldi

Publicado en: Febrero 2022

Este documento tiene como objetivo plantear una aproximación inicial para dar cuenta del estado de situación y generar conocimiento sobre los estereotipos nocivos de género y barreras al acceso a la justicia de personas LGBTI en Uruguay. El análisis y las recomendaciones de políticas contenidos en este informe no reflejan necesariamente las opiniones del Sistema de las Naciones Unidas ni de sus Estados miembros.

Este documento fue promovido por Oficina para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) con aportes de la Sección de Derechos Humanos y Género de las Mujeres / División de Participación Temática, Procedimientos Especiales y Derecho al Desarrollo de Ginebra.

Agradecemos por sus aportes en la elaboración de este documento al Dr. Víctor Madrigal-Borloz Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género y a Stéphanie Rouvray, asistente en Derechos Humanos de Naciones Unidas.

Se agradece la difusión y reproducción en cualquier medio, con indicación de la fuente.

Prólogo

Me es singularmente grato contribuir con estas palabras a la publicación de este importante informe, en el cual se analizan las barreras que enfrentan las personas lesbianas, gay, bisexuales, intersex, trans y género-diversas en su acceso a la justicia a nivel global y, particularmente, en Uruguay.

Desde el inicio de mi mandato en enero de 2018, mis investigaciones han documentado que en todos los rincones del mundo las personas LGBTI continúan siendo excluidas y marginadas. La violencia y la discriminación basadas en la orientación sexual y la identidad de género se perpetran en una amplia variedad de entornos públicos y privados. En particular, el discurso de campaña política, del debate parlamentario y de la misma jurisprudencia revela prejuicios y conceptos erróneos en la institucionalidad estatal sobre la naturaleza y el carácter moral de las personas LGBTI. Todo esto impacta la inclusión social de las personas LGBTI y afecta negativamente su acceso a la atención médica, la educación, la vivienda, el empleo, la participación política y la seguridad personal.

Los hallazgos de mis investigaciones vuelven, una y otra vez, a un hecho generador: se han puesto en marcha una serie de procesos estructurales en sociedades de todo el mundo para perpetuar la noción de que ciertas configuraciones genitales determinan un cierto papel en la sociedad y guían a quién se debe amar, o por quién se debe sentir atracción emocional o física. Este principio ordenador ha sido ejecutado a través de una serie de mecanismos de negación y estigma, esto último traducido en demonización, criminalización y patologización. La gran proporción de violencia y discriminación perpetrada todos los días en todo el mundo contra las personas LGBTI tiene, en mi opinión, una conexión con uno o varios de estos mecanismos, que han estado en funcionamiento durante siglos y que han tallado profundos surcos en las percepciones que guían el trabajo diario de la institucionalidad estatal en todos los países del mundo.

En particular, estas concepciones erradas han determinado una ruptura histórica entre las personas LGBTI y el sector justicia. El presente estudio documenta, en este sentido, la existencia de estereotipos nocivos en comisarías, policías, dores/as judiciales y operadores/as penitenciarios; el descreimiento del sistema judicial como garante de derechos de personas LGBTI y la falta de conocimiento sobre mecanismos para acceder a la justicia; y la debilidad del marco normativo nacional para la prevención, penalización y reparación de delitos contra población LGBTI. Estos hallazgos son consistentes con la situación de países en los cuales (a diferencia de aquellos que mantienen legislación que criminaliza la orientación sexual o la identidad de género), la violencia y discriminación no son

fomentadas por la política pública o la legislación, pero continúan constituyendo un reto en el conjunto de la institucionalidad estatal y la vida social.

Durante las últimas décadas se han logrado inmensos avances en estos contextos para dismantelar sistemas, mitos y estereotipos discriminatorios institucionalizados y fomentar la inclusión de las personas LGBTI. La inclusión social requiere un marco legal sólido que proteja a las personas LGBTI de la discriminación en todos los sectores y prevenir la discriminación en los campos de la salud, la educación, el empleo, la vivienda, la pobreza y el acceso a la justicia, entre otros.

Las personas LGBTI hacen una contribución significativa al tejido social. Su aspiración a ser ellas mismas y alcanzar la felicidad es una expresión del ejercicio de sus derechos humanos y, conexamente, la satisfacción de sus derechos humanos es clave para liberar todo el potencial de sus contribuciones a la sociedad. El presente informe, por cuya emisión felicito a la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, es una valiosa contribución identificar ciertas premisas como piedras angulares de las medidas exitosas de la lucha contra la discriminación y la violencia y de la promoción de la inclusión social, y el marco en el cual se ubican las labores pendientes para asegurar el éxito de dichas medidas.

La Unión de Tres Ríos, 23 de diciembre de 2021

Víctor Madrigal-Borloz

Experto Independiente de las Naciones Unidas para la protección contra la violencia y la discriminación basadas en la orientación sexual y la identidad de género.

Contenido

Prólogo	5
I Introducción	10
A. Metodología	11
II Marco conceptual	12
A. Personas LGBTI, orientación sexual, identidad y expresión de género, caracteres sexuales	12
B. Discriminación sistémica e interseccionalidad	14
C. Estereotipos de género	15
D. Enfoque de derechos humanos	17
E. Acceso a la justicia	18
III Marco jurídico aplicable a personas LGBTI en Uruguay: énfasis en acceso a la justicia y protección judicial.	20
A. Estándares internacionales y <i>soft law</i>	20
i. Principios de Yogyakarta y Principios de Yogyakarta+10	24
ii. Jurisprudencia nacional y regional que recoge los Principios de Yogyakarta	26
B. Marco jurídico nacional constitucional y legal	27
IV Recomendaciones y Observaciones de los Órganos de los Tratados y del Examen Periódico Universal	31
V Obstáculos identificados en el acceso a la justicia de personas LGBTI	34
A. Estereotipos nocivos en comisarías, dependencias policiales, operadores/as judiciales y operadores/as penitenciarios	35
B. Descreimiento en el sistema judicial como principal garante de derechos de personas LGBTI y falta de conocimiento sobre mecanismos institucionales para acceder a la justicia	36

C. Debilidad del marco normativo nacional para la prevención, penalización y reparación de delitos contra población LGBTI 41

D. Diferenciación de situación en la capital y el resto del país 44

VI Desafíos en Uruguay en materia de acceso a la justicia de personas LGBTI 46

A. Campañas de sensibilización 46

B. Fortalecimiento de los colectivos de la OSC en acceso a la justicia 51

C. Fortalecimiento de marco normativo antidiscriminación y de protección de los derechos de las personas LGBTI en Uruguay y de la respuesta institucional administrativa y judicial 52

D. Discriminación estructural y pandemia de enfermedad coronavirus (COVID-19) para las personas LGBTI 53

VII ANEXO: Jurisprudencia nacional y resoluciones administrativas en relación a acceso a la justicia de personas LGBTI 57

Este documento se realizó en base a una investigación de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) durante 2020-2021.

En particular nuestro agradecimiento a referentes clave del tema (sociedad civil, academia y sistema de justicia) quienes participaron en el conversatorio virtual realizada el 29 de setiembre de 2021 donde se presentaron los principales hallazgos del documento discusión y se realizaron aportes a este documento.*

Asimismo se agradecen los aportes realizados por UNFPA y OIM, Agencias de ONU en Uruguay.

* Conversatorio sobre “barreras en el acceso a la justicia de personas LGBTI” disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=QCjdu80j7ZE>

I Introducción

Este informe tiene como objeto identificar ciertas barreras en el acceso a la justicia por parte de la población LGBTI y género diverso en Uruguay. Se trata de una primera exploración del tema por parte de ACNUDH en Uruguay e intenta arrojar luz sobre elementos clave, desde el punto de vista formal y también la presentación de prácticas que interactúan e inciden en el efectivo acceso a la justicia de esta población.

Para ello este documento se estructura de la siguiente manera. En primer lugar, se enmarca la temática de manera conceptual proporcionando definiciones breves de conceptos claves para el análisis: (a) personas LGBTI, orientación sexual, identidad y expresión de género, caracteres sexuales (b) discriminación sistémica e interseccionalidad, (c) estereotipos de género, (d) enfoque de derechos humanos y (e) acceso a la justicia.

En segundo lugar, se presenta el marco jurídico existente aplicable a nivel universal y nacional de protección de derechos humanos de las personas LGBTI con énfasis en el derecho de acceso a la justicia. Para ello, se identifican los estándares internacionales y sus contenidos esenciales, soft law, marco jurídico regional y nacional. En tercer lugar, se presentan los obstáculos identificados en relación al acceso a la justicia de las personas LGBTI conforme a testimonios de orden vivencial y en base a experiencias prácticas de personas referentes en la materia. Finalmente, se identifican una serie de desafíos a corto y mediano plazo que de ser debidamente tratados permitirían remover las barreras identificadas. Para esto se han tenido especialmente en cuenta las recomendaciones realizadas por el Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género (IE SOGI), Víctor Madrigal-Borloz, quien hace énfasis en la situación de vulneración de derechos de personas LGBTI, de manera general y también en el contexto de la pandemia por coronavirus COVID-19. Por último en este documento se puede encontrar un anexo de jurisprudencia nacional en la que se abordan diferentes temas de la población LGBTI tanto por la Suprema Corte de Justicia, como por Tribunales Penales y Tribunales de Familia.

A. Metodología

Para la realización de este sucinto estudio se utilizó una metodología de análisis de fuentes internacionales y nacionales del derecho (hard y soft law), doctrina y jurisprudencia para identificar los estándares e interpretaciones desde el enfoque de derechos humanos. Asimismo, se compilaron las recomendaciones y observaciones realizadas a Uruguay por mecanismos de protección de derechos humanos de Naciones Unidas.

Una fuente valiosa de información para esta investigación fue la realización de diez entrevistas a personas referentes calificadas que permitieron recopilar experiencias testimoniales de referentes de la sociedad civil organizada, prácticas de defensores/as de Montevideo y del resto del país, experiencias de la Unidad de Víctimas de la Fiscalía General de la Nación, así como algunos de los aportes realizados por la academia. En relación a las entrevistas realizadas a personas LGBTI se destaca que las entrevistas se realizaron a mujeres trans, mujeres lesbianas y hombres gais.

Por lo que, como precisión previa, se aclara que si bien el análisis del presente informe no incluye precisiones específicas sobre los obstáculos en el acceso a la justicia de hombres trans, personas bisexuales y personas intersex. se ha documentado a nivel internacional que la discriminación también impacta a estos colectivos, por lo que a lo largo de este documento se optó por utilizar la sigla LGBTI para referir al sujeto político que protagoniza el análisis.

En lo que refiere a la búsqueda de jurisprudencia, la Base de Jurisprudencia Nacional Pública¹ es la fuente de sentencias de segunda instancia y casación estudiadas en este documento.

En este caso, las sentencias fueron identificadas a través de la utilización de terminología relacionada al acceso a la justicia de personas LGBTI para las que se establecieron criterios de filtro de búsqueda. En el caso de las sentencias de primera instancia se recurrió a fuentes abiertas y acceso directo y referencias de los/las entrevistados/as.

¹ Base de Jurisprudencia Nacional Pública disponible en: <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSimple.seam>

II Marco conceptual

Para abordar el análisis de **este informe, es necesario partir de la definición y encuadre los siguientes conceptos claves:** (a) personas LGBTI, orientación sexual, identidad y expresión de género, caracteres sexuales (b) discriminación sistémica e interseccionalidad, (c) estereotipos de género, (d) enfoque de derechos humanos, y (e) acceso a la justicia.

A. Personas LGBTI, orientación sexual, identidad y expresión de género, caracteres sexuales

El derecho internacional de los derechos humanos utiliza el término orientación sexual para referirse al motivo de discriminación que enfrentan las personas lesbianas, gais y bisexuales, a los términos identidad de género y expresión de género para referirse a los motivos de discriminación que enfrentan las personas transgénero y al término caracteres sexuales para referirse al motivo de discriminación que enfrentan las personas intersex.

El acrónimo LGBTI se utiliza para referirse de manera general a las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersex. También se usa el acrónimo LGBTI para referirse a personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero, por ejemplo cuando la frase no es aplicable a personas intersex. Existe una diversidad de otros términos y conceptos en varios idiomas y contextos culturales.²

La orientación sexual, la identidad de género y los caracteres sexuales son categorías que representan aspectos distintos e independientes de una persona.³

² Otros términos tales como queer, hijra, meti, lala, skesana, motsoalle, mithli, kuchu, kawein, travesti, muxé, fa'afafine, fakaleiti, hamjensgara, dos-espíritus son usados para describir relaciones e identidades no heterosexuales, identidades y expresión de género que difieren del sexo asignado al nacer, así como también identidades y expresiones no binarias. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, «Born Free & Equal» (Revised Edition), New York y Ginebra, 2019, HR/PUB/12/06/Rev.1, <https://www.ohchr.org/EN/Issues/LGBTI/Pages/PublicationsAndResources.aspx>. El Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género utiliza la expresión "personas de género diverso" para referirse de manera general a personas con identidades y expresión de género que difieren del sexo asignado al nacer. Disponible en «Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género», 2020 A/HRC/44/53.

³ Naciones Unidas, «VIVIR LIBRES E IGUALES», 2016.

Así es que:

- La **identidad de género** refiere a “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.”⁴ Todas las personas tienen una identidad de género que forma parte de su identidad general.⁵
- La **expresión de género** refiere a “como cada persona presenta su género a través de su apariencia física - incluyendo vestimenta, peinados, accesorios, cosméticos - y gestos, habla, patrones de comportamiento, uso de nombres y referencias a sí misma. La expresión de género puede o no estar alineado con la identidad de género de una persona”.⁶
- La **orientación sexual** es “la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.”⁷ Todas las personas tienen una orientación sexual que forma parte de su identidad.⁸
- Los **caracteres sexuales** son “las características físicas de cada persona relacionadas con el sexo, incluyendo genitales y otra anatomía sexual y reproductiva, cromosomas, hormonas y rasgos físicos secundarios que emergen de la pubertad”.⁹

4 «Principios de Yogyakarta. Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género.», 2007, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2>.

5 Naciones Unidas, «VIVIR LIBRES E IGUALES», 2016.

6 «Principios de Yogyakarta+10. Principios y obligaciones estatales adicionales sobre la aplicación de Derechos Humanos Internacionales en relación con la orientación sexual, Identidad de género, expresión de género y características sexuales para complementar los Principios de Yogyakarta», Ginebra, 2017. Disponible en: https://yogyakartaprincipios.org/wp-content/uploads/2017/11/A5_yogyakartaWEB-2.pdf

7 «Principios de Yogyakarta. Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género.»

8 Naciones Unidas, «VIVIR LIBRES E IGUALES», 2016.

9 «Principios de Yogyakarta+10. Principios y obligaciones estatales adicionales sobre la aplicación de Derechos Humanos Internacionales en relación con la orientación sexual, Identidad de género, expresión de género y características sexuales para complementar los Principios de Yogyakarta», Ginebra, 2017. Disponible en: https://yogyakartaprincipios.org/wp-content/uploads/2017/11/A5_yogyakartaWEB-2.pdf.

B. Discriminación sistémica e interseccionalidad

Para hablar de acceso a la justicia de la población LGBTI resulta fundamental tener en cuenta los conceptos de discriminación sistémica e interseccionalidad.

“(…) las personas, comunidades y poblaciones que son víctimas de la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género se encuentran entre los que se enfrentan a este desafío, con un legado que condena a una proporción importante de ellos a la exclusión y la pobreza”¹⁰
Víctor Madrigal-Borloz

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su Observación General N°20 donde plantea la interpretación sobre la no discriminación para la implementación de los derechos económicos, sociales y culturales ha constatado que la discriminación contra algunos grupos sociales es omnipresente y “está fuertemente arraigada en el comportamiento y la organización de la sociedad y a menudo implica actos de discriminación indirecta o no cuestionada”.¹¹ En otros términos, se trata de “dos o más fuentes de discriminación que al combinarse dan lugar a una situación de desigualdad cualitativamente distinta de la suma de las partes o de las formas de discriminación consideradas por separado”.¹²

Las causas y manifestaciones de la discriminación sistémica (o estructural), según expertos, están “atravesadas por complejas prácticas sociales que llevan a que determinados grupos sociales no gocen de sus derechos de la misma forma en que lo hacen otros grupos en la sociedad”.¹³ Se puede observar que la discriminación sistémica se ve acentuada cuando interseca con más factores de discriminación, acercándonos el concepto de interseccionalidad. Fue la académica estadounidense Kimberlé Crenshaw una de las primeras en utilizar el término de interseccionalidad, a través del análisis de la tensión entre racismo

10 Víctor Madrigal-Borloz, «Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género».

11 Comité de DESC, «Observación General No 20 La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/GC/20.», 2009, 5, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8792.pdf>.

12 María José Añón Roig, «Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja.» Isonomía - Revista de teoría y filosofía del derecho 0, N° 39 (31 de octubre de 2013).

13 Liliana María Salomé Resurrección, «La discriminación y algunos de sus calificativos: directa, indirecta, por indiferenciación, interseccional (o múltiple) y estructural», Revista Pensamiento Constitucional PUCP, 22, No 22 (2017): 281, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/19948>.

y sexismo. Planteó que el racismo tiene diferentes efectos en los varones que en las mujeres debido a que se suman los factores del sexismo y otras desigualdades sociales.¹⁴ Así es que el concepto de interseccionalidad permite tomar conciencia sobre la tensión entre diferentes categorías que influyen en la discriminación de las mujeres.¹⁵

La interseccionalidad es un instrumento que permite visualizar y poner énfasis en los sistemas cruzados de exclusión.¹⁶ Así, “la interseccionalidad contribuye a diseccionar con más precisión las diferentes realidades en las que se encuentran las mujeres y por lo tanto puede mejorar la acción política”.¹⁷

C. Estereotipos de género

Los estereotipos de género constituyen prejuicios generalizados sobre las características que poseen o deberían poseer los hombres o las mujeres. También promueven la limitación de la capacidad de las personas y su facultad para tomar decisiones, desarrollar actividades laborales, realizar una carrera profesional, ejercer sus derechos sexuales y reproductivos. Los estereotipos nocivos condicionan el proyecto de vida de los hombres y mujeres.¹⁸

Los estereotipos de género son un serio obstáculo para la protección de los derechos humanos de las personas LGBTI, incluyendo en relación al acceso a la justicia y durante todo el proceso judicial.¹⁹ Sobre los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema de justicia y la importancia del fomento de la capacidad, el Comité CEDAW ha manifestado en su Recomendación General N° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia:

14 Kimberle Crenshaw, «Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color», *Stanford Law Review* 43, No 6 (julio de 1991): 1241.

15 *Ibíd.*, 1299.

16 Carmen Expósito Molina, «¿Qué es eso de la interseccionalidad? Aproximación al tratamiento de la diversidad desde la perspectiva de género en España», *Investigaciones Feministas* 3 (2012): 212.

17 *Ibíd.*, 205.

18 ACNUDH, “Los estereotipos de género y su utilización”, Ginebra, 2020.

19 Naciones Unidas, Centro de Estudios Judiciales y Fiscalía General de la Nación, *Guía para el Poder Judicial sobre estereotipos de género y estándares internacionales sobre derechos de las mujeres*. Montevideo, 2020.

“Esos estereotipos pueden hacer que los jueces interpreten erróneamente las leyes o las apliquen en forma defectuosa. Esto tiene consecuencias de gran alcance, por ejemplo, en el derecho penal, ya que dan por resultado que los perpetradores no sean considerados jurídicamente responsables de las violaciones de los derechos de la mujer, manteniendo de esta forma una cultura de impunidad. En todas las esferas de la ley, los estereotipos comprometen la imparcialidad y la integridad del sistema de justicia, que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la revictimización de las denunciantes”.²⁰

Estos estereotipos de género también son extrapolables a las poblaciones LGBTI y también actúan como barreras para el acceso a la justicia de las personas LGBTI y para su protección judicial. A efectos de remover estos estereotipos o barreras, es fundamental identificarlos pues resulta un desafío fundamental para promover el acceso a la justicia para la población LGBTI y la efectiva reparación en materia de violación de sus derechos.

Para la identificación de estereotipos nocivos, es útil tener en cuenta las normas sociales y de conducta que son aceptadas como socialmente apropiadas para las personas de un sexo específico. Es así que los roles de género suelen determinar las responsabilidades y tareas tradicionalmente asignadas a hombres, mujeres, niños y niñas. Los roles de género pueden estar condicionados por la estructura del hogar, el acceso a los recursos, impactos específicos de la economía mundial, una situación de conflicto o desastre, y otros factores relevantes localmente tales como las condiciones ecológicas.²¹

Muchas de las violaciones de derechos humanos que enfrentan las personas LGBTI están arraigadas en normas y estereotipos de género. Por ejemplo, normas y estereotipos de género sobre relaciones afectivas o sexuales son fuente de violaciones de derechos humanos basados en la orientación sexual de las personas lesbianas, gays y bisexuales. Asimismo, mientras que las normas y los estereotipos de género sobre apariencia, vestimenta y comportamiento son fuente de violaciones de derechos humanos en base a la identidad y expresión de género de las personas trans.

En esta línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que “la educación en derechos humanos tiene un papel clave para abordar y

20 Comité CEDAW, Recomendación General N° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia. CEDAW/C/GC/33, 2015.

21 ONU Mujeres, «Profundicemos en términos de género. Guía de terminología y uso de lenguaje no sexista para periodistas, comunicadoras y comunicadores.», 2017.

eliminar prejuicios estructurales, discriminaciones históricas, estereotipos y falsos conceptos sobre las personas de identidad de género diversa; que resulta indispensable para acoger y promover plenamente la diversidad y la aceptación de diversas orientaciones sexuales e identidades de género”.²² Por eso, también resulta importante la definición de enfoque basado en los derechos humanos que se realiza a continuación.

D. Enfoque de derechos humanos

El enfoque basado en los derechos humanos tiene como propósito “analizar las desigualdades que se encuentran en el centro de los problemas del desarrollo y corregir las prácticas discriminatorias y el injusto reparto del poder que obstaculizan el progreso en materia de desarrollo”.²³ Desde el punto de vista normativo, el enfoque basado en los derechos humanos está basado en las normas internacionales de derechos humanos; desde el punto de vista operativo, está orientado a la promoción y protección de derechos humanos.²⁴

En 2003, organismos de las Naciones Unidas acordaron, por medio de una Declaración,²⁵ los atributos fundamentales del enfoque basado en derechos humanos en la cooperación para el desarrollo:

1. Un enfoque basado en los derechos humanos identifica a los titulares de derechos y aquello a lo que tienen derecho, y a los correspondientes titulares de deberes y las obligaciones que les incumben, y procura fortalecer la capacidad de los titulares de derechos para reivindicar éstos y de los titulares de deberes para cumplir sus obligaciones.
2. Los principios y las normas contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos deben orientar toda la labor (...).²⁶

Con la Agenda 2030, los Estados reafirmaron su adhesión al derecho internacional,²⁷ haciendo énfasis en su implementación “de manera compatible con los derechos y obligaciones de los Estados en virtud del derecho

22 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, «Informe sobre personas trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales», 7 de agosto de 2020, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PersonasTransDESCA-es.pdf>.

23 ACNUDH, Preguntas frecuentes sobre el enfoque de Derechos Humanos en la cooperación para el desarrollo. (Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas, 2006), 15, <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQsp.pdf>.

24 PNUD, *Operacionalización de los enfoques basados en los derechos humanos para la reducción de la pobreza*. (PNUD, 2007), 3.

25 Disponible en https://www.unicef.org/spanish/sowc04/files/AnnexoB_sp.pdf

26 ACNUDH, Preguntas frecuentes sobre el enfoque de Derechos Humanos en la cooperación para el desarrollo, 15.

27 ACNUDH, Enfoque de datos basados en Derechos Humanos. Que nadie se queda atrás en la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible. (Ginebra: Naciones Unidas, 2018).

internacional”²⁸ el que tal como se verá a continuación promueve la protección de la población LGBTI de forma general y en relación al acceso a la justicia y protección judicial.

E. Acceso a la justicia

El acceso a la justicia es un principio básico del estado de derecho.²⁹ El acceso a la justicia comprende el derecho a reclamar por medio de los mecanismos institucionales, tanto administrativas y judiciales, la protección de un derecho.³⁰ La posibilidad de acceder a la justicia implica acceder un recurso sencillo y en un tiempo razonable que ampare a la persona.³¹

La Declaración Universal de Derechos Humanos³² consagra los principios fundamentales de igualdad ante la ley, la presunción de inocencia, el derecho a ser oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial y otras garantías mínimas. También el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³³ establece que todas las personas son iguales ante la ley y a ser oídas con las debidas garantías. A nivel regional, la Convención Americana de Derechos Humanos prevé en sus artículos 8 y 25 lineamientos del debido proceso, el derecho al acceso a la justicia y a la protección judicial.

Específicamente, por medio de la Resolución N° 67/187 la Asamblea General aprobó los “Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal”³⁴ establece que “la asistencia jurídica es un elemento esencial de un sistema de justicia penal justo, humano y eficiente que se base en la primacía del derecho. La asistencia jurídica es el fundamento para el disfrute de otros derechos (...).” Así, el Principio 1 establece el deber de los Estados de garantizar el derecho a la asistencia jurídica al más alto nivel posible. El Principio 6 de “no discriminación” que plantea el deber de los Estados de garantizar la prestación de asistencia jurídica a todas las personas sin distinción alguna.

28 Asamblea General de la ONU, Resolución “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, A/RES/70/17, 2015.

29 Acceso a la justicia, La ONU y el Estado de Derecho <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/access-to-justice-and-rule-of-law-institutions/access-to-justice/#:~:text=El%20acceso%20a%20la%20justicia,b%3%A1sico%20del%20estado%20de%20derecho.&text=Al%20fortalecer%20el%20acceso%20a,y%20la%20prestaci%C3%B3n%20de%20servicios>.

30 Haydée Birgin y Natalia Gherardi, La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales, Colec. “Género, Derecho y Justicia” No. 6, s. f., <https://www.corteidh.or.cr/tablas/28920.pdf>.

31 Christian Steiner, Patricia Uribe, y Federico Andreu, Convención Americana sobre Derechos Humanos comentario (Bogotá, Colombia: Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2014), http://www.kas.de/wf/doc/kas_38682-1522-4-30.pdf?140901164826.

32 Disponible en <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

33 Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

34 Disponible en https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/13-86673_ebook-Spanish.pdf

III Marco jurídico aplicable a personas LGBTI en Uruguay: énfasis en acceso a la justicia y protección judicial.

A continuación se especifica el marco jurídico aplicable a las personas LGBTI en Uruguay en materia de acceso a la justicia y protección judicial.

En este capítulo se analizarán los estándares internacionales y los principios interpretativos de *soft law*, para luego mencionar la normativa nacional vigente y sus respectivas instituciones.

A. Estándares internacionales y *soft law*

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Todos los derechos humanos son universales, complementarios, indivisibles e interdependientes. La orientación sexual y la identidad de género son esenciales para la dignidad y la humanidad de toda persona y no deben ser motivo de discriminación o abuso.” (Principios de Yogyakarta)

El derecho internacional de los derechos humanos se rige por los principios de universalidad, igualdad y no discriminación. Así, el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.³⁵ Estos principios también son recogidos por varias convenciones y tratados internacionales, por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, entre otros.³⁶ Diferentes Órganos de los Tratados han interpretado que estos principios incluyen la discriminación basada en la orientación sexual, identidad y expresión de género y características sexuales.³⁷

La no discriminación es un principio básico de derechos humanos consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos

³⁵ Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 1. Disponible en: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

³⁶ Moeckli et al., *International human rights law*.

³⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 20 (E/C.12/GC/20), 2009, párr. 27 y No. 22 (E/C.12/GC/22), 2016, párrs. 9, 23; Toonen contra Australia, Comité de Derechos Humanos, Comunicación No. 499/1992 (CCPR/C/50/D/499/1992), párr. 8,7; Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 4 (CRC/GC/2003/4), 2003, párr. 6 y 9 (CRC/C/GC/9), 2007, párr. 8; Comité contra la Tortura, Observación general No. 2 (CAT/C/GC/2), 2008, párr. 21 y No. 3 (CAT/C/GC/3), 2012, párrs. 32, 39.

Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y otros tratados internacionales básicos de derechos humanos.³⁸ Las cláusulas de no discriminación de los instrumentos internacionales suelen exigir que los derechos enunciados se reconozcan a todos sin discriminación alguna y que los Estados velen por que sus leyes, políticas y programas no sean discriminatorios.

Por ejemplo, de acuerdo al artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,³⁹ los Estados partes se comprometen a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento “o cualquier otra condición social”, siendo un listado no exhaustivo. La orientación sexual, la identidad y expresión de género y los caracteres sexuales, como la discapacidad, la edad y el estado de salud, no se mencionan expresamente entre los motivos enumerados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, dada la fórmula de redacción abierta se entiende que quedan comprendidos dentro de la protección.

En término de casos presentados ante el sistema de universal, la primera vez que el Comité de Derechos Humanos sostuvo que los Estados tienen la obligación de proteger a las personas de la discriminación por razón de su orientación sexual, fue en el caso *Toonen c. Australia* (1994),⁴⁰ lo que fue recogido posteriormente en otras decisiones del Comité⁴¹ y en observaciones generales del Comité de los Derechos del Niño, el Comité contra la Tortura y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.⁴²

Interpretación congruente se ha realizado para el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴³ para / en su artículo 2. En esta línea, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación

38 Consejo de Derechos Humanos, «Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. A/HRC/19/41.», 2011.

39 Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

40 *Toonen v. Australia*, communication No. 488/1992 (CCPR/C/50/D/488/1992). Disponible en <https://juris.ohchr.org/Search/Details/702>.

41 *Young v. Australia*, communication No. 941/2000 (CCPR/C/78/D/941/2000). *X v. Colombia*, communication no. 1361/2005 (CCPR/C/89/D/1361/2005).

42 Comentario General No. 13 del Comité de los Derechos del Niño (CRC/C/GC/13); Comentario No. 2 del Comité contra la Tortura (CAT/C/GC/2) y Recomendación General No. 20 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW/C/GC/28).

43 Disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>.

General N° 20⁴⁴ sobre “La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)” planteó específicamente que:

“En ‘cualquier otra condición social’, tal y como se recoge en el artículo 22 del Pacto, se incluye la orientación sexual. Los Estados parte deben cerciorarse de que la orientación sexual de una persona no constituya un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto, por ejemplo, a los efectos de acceder a la pensión de edad. La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación.”⁴⁵

Por su parte, el Consejo de Derechos Humanos, en su informe anual de 2011, abordó la temática de “Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género”. Este informe hace referencia a los principios de universalidad, igualdad y no discriminación en la aplicación de las normas internacionales de derechos humanos.⁴⁶ Basado en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos,⁴⁷ que estipula que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, todas las personas, incluidas las personas lesbianas, gais, bisexuales y trans.

Posteriormente, en 2015, en el Informe de la ACNUDH sobre Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género estableció que “los Estados tienen obligaciones bien establecidas de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos de todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, incluidas las personas LGBTI e intersex. Estas obligaciones abarcan el hecho de abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos, de prevenir los abusos por parte de terceros y de combatir de forma proactiva los obstáculos al disfrute de los derechos humanos, en particular, en el presente contexto, las actitudes y las prácticas discriminatorias”.⁴⁸

44 Comité de DESC, «Observación General No 20 La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/GC/20.», 2009, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8792.pdf>.

45 Ibid.

46 Consejo de Derechos Humanos, «Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos a personas por su orientación sexual e identidad de género. A/HRC/19/41.»

47 Disponible en <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

48 Consejo de Derechos Humanos, «Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.», 2015.

Conforme al ACNUDH, las recomendaciones de los Órganos de los Tratados se pueden sintetizar en los siguientes cinco puntos:⁴⁹

1. Proteger a las personas LGBTI de la violencia: por medio de la inclusión de la orientación sexual, la identidad de género y los caracteres sexuales como motivos protegidos en las leyes sobre delitos de odio e incitación a la violencia. También por medio de garantizar que los actos violentos se registren e investiguen adecuadamente, de forma tal que se procese a los perpetradores y se proporcione reparación a las víctimas. Reconocer que la persecución por motivos de orientación sexual, identidad de género o características sexuales puede ser una base válida para una solicitud de asilo.

2. Prevenir la tortura y los malos tratos contra las personas LGBTI: como por ejemplo la realización de exámenes físicos degradantes, la llamada terapia de “conversión”, la esterilización forzada o coaccionada de personas transgénero y los procedimientos médicos innecesarios realizados en niños y adultos intersex sin su consentimiento. También asegurar que los lugares de privación de libertad sean monitoreados regularmente por organismos independientes y brindar capacitación adecuada a los proveedores de atención médica y los agentes estatales.

3. Derogar las leyes que penalizan a las personas LGBTI: leyes que penalizan las relaciones consensuales entre personas del mismo sexo y la expresión de la identidad de género, y leyes utilizadas para acosar, detener arbitrariamente, enjuiciar y discriminar a personas por su identidad o expresión de género real o percibida u orientación sexual.

4. Prohibir y abordar la discriminación por motivos de orientación sexual, identidad de género y características sexuales mediante la promulgación de leyes y políticas integrales pertinentes: garantizar el acceso no discriminatorio a los servicios básicos, la educación, el empleo, la vivienda y la atención médica. Reformar las clasificaciones médicas obsoletas que califican a las personas LGBTI como enfermas o con trastornos. Combatir el estigma y la discriminación, mediante actividades de formación, educación y concienciación para los funcionarios y público en general. Consultar a las personas LGBTI sobre la legislación y las políticas que afectan sus derechos.

5. Salvaguardar la libertad de expresión, reunión pacífica y asociación de las personas LGBTI: cualquier limitación de derechos debe ser compatible con el derecho internacional de los derechos humanos,

49 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, «Born Free & Equal» (Revised Edition), New York y Ginebra, 2019, HR/PUB/12/06/Rev.1, <https://www.ohchr.org/EN/Issues/LGBTI/Pages/PublicationsAndResources.aspx>, 7.

incluida la no discriminación. Proteger a las personas que ejercen sus derechos a la libertad de expresión y a la libertad de reunión pacífica y asociación, incluidos los defensores de los derechos humanos, de los actos de violencia y discriminación por parte de funcionarios públicos y particulares y enjuiciar dichos actos cuando ocurran.

i. Principios de Yogyakarta y Principios de Yogyakarta+10

En 2007, un grupo de expertos/as, incluyendo de Naciones Unidas estableció los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género.

Los **Principios de Yogyakarta**⁵⁰ en relación al acceso a la justicia de las personas LGBTI plantean varios principios:

Principio 2: Los derechos a la igualdad y no discriminación

Todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Todas las personas tienen derecho a ser iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección por parte de la ley, sin ninguna de las discriminaciones mencionadas, ya sea que el disfrute de otro derecho humano también esté afectado o no. La ley prohibirá toda discriminación de esta clase y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier forma de discriminación de esta clase.

Principio 7: Derecho de toda persona de no ser detenida arbitrariamente

Ninguna persona deberá ser arrestada o detenida en forma arbitraria. Es arbitrario el arresto o la detención por motivos de orientación sexual o identidad de género, ya sea en cumplimiento de una orden judicial o por cualquier otra razón. En base a la igualdad, todas las personas que están bajo arresto, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tienen el derecho a ser informadas de las razones del arresto y notificadas del carácter de las acusaciones formuladas en su contra; asimismo, tienen el derecho a ser llevadas sin demora ante un funcionario o funcionaria a quien la ley habilite para ejercer funciones judiciales, como también a recurrir ante un tribunal a fin de que este decida sobre la legalidad de su detención, ya sea que se les haya acusado o no de ofensa alguna.

50 Disponible en: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2>

Principio 8: El derecho a un juicio justo

Toda persona tiene derecho a ser oída en audiencia pública y con justicia por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, para la determinación de sus derechos y obligaciones en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada en su contra, sin prejuicios ni discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Principio 28: El derecho a recursos y resarcimientos efectivos

Toda víctima de una violación de los derechos humanos, incluso de una violación basada en la orientación sexual o la identidad de género, tiene el derecho a recursos eficaces, adecuados y apropiados. Las medidas adoptadas con el propósito de brindar reparaciones a personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, o de asegurar el adecuado desarrollo de estas personas, son esenciales para el derecho a recursos y resarcimientos efectivos.

Principio 29: Responsabilidad estatal

Toda persona cuyos derechos humanos sean violados, incluyendo los derechos a los que se hace referencia en estos Principios, tiene derecho a que a las personas directa o indirectamente responsables de dicha violación, sean funcionarios o funcionarias públicas o no, se les responsabilice por sus actos de manera proporcional a la gravedad de la violación. No deberá haber impunidad para quienes cometan violaciones a los derechos humanos relacionadas con la orientación sexual o la identidad de género.

En 2017, se adoptaron los Principios de Yogyakarta más 10, que añaden nueve principios a los veintinueve principios originales. En relación con el acceso a la justicia de personas LGBTI se incorporan el derecho a la protección del Estado frente a la violencia y la discriminación, el derecho al reconocimiento legal, el derecho a la no criminalización, el derecho a la protección frente a la pobreza y el derecho a la verdad sobre las violaciones de los derechos humanos.⁵¹

51 «Principios de Yogyakarta+10. Principios y obligaciones estatales adicionales sobre la aplicación de Derechos Humanos Internacionales en relación con la orientación sexual, Identidad de género, expresión de género y características sexuales para complementar los Principios de Yogyakarta», Ginebra, 2017. Disponible en: https://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2017/11/A5_yogyakartaWEB-2.pdf

ii. Jurisprudencia nacional y regional que recoge los Principios de Yogyakarta

En lo que hace a la inclusión de esta interpretación en el sistema de justicia nacional, estos principios se encuentran citados por la Suprema Corte de Justicia a nivel interno en la sentencia N° 74/2016: " como con total corrección indicó el Tribunal, es incuestionable el derecho fundamental que ostenta el demandado a ejercer libremente su opción sexual, derecho reconocido a nivel internacional en los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género; y a nivel nacional, por las Leyes 18.246, 18.620, 19.075 y 19.119, esta última modificativa de la Ley 19.075. Pero ello no enerva que, para la actora, con 53 años de edad y 27 años de matrimonio a junio de 2011 (testimonio de partida de matrimonio, fs. 3), conocer la verdadera orientación sexual de su marido, debe haber constituido, en un grado de verosimilitud que aleja toda duda medianamente razonable, una injuria grave habilitante de la disolución del vínculo matrimonial que reclamó en autos."

A nivel regional, en 2017 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) emitió la Opinión Consultiva OC-24/17, solicitada por la República de Costa Rica, sobre identidad de género, igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo y obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –CADH).⁵² En esta Opinión Consultiva la Corte IDH dispone, entre varios puntos, que el cambio de nombre y la adecuación de los documentos de identidad para que estos sean conformes a la identidad de género auto-percibida constituyen un derecho protegido por la CADH. Por lo que, los Estados tienen la obligación de reconocer y establecer los procedimientos adecuados para su eficacia conforme a determinadas garantías y requisitos que surgen especificados en la OC-24/17. También se plantea que es necesario que los Estados garanticen "el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo,

52 Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) emitió la Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 sobre "Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf.

sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales”.⁵³

En esta línea, la Corte IDH en el caso *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile* tuvo en cuenta la discriminación estructural e histórica que han sufrido las minorías sexuales para la determinación de algunos actos discriminatorios relacionados con la reproducción de estereotipos que afectaron el derecho al acceso a la justicia de las víctimas del caso. Es así que la Corte IDH “considera que no son admisibles las consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, es decir, pre-concepciones de los atributos conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estos presuntamente puedan tener”.⁵⁴ Por eso, la Corte IDH establece que algunas reparaciones deben tener efectos reparatorios para corregir esos obstáculos estructurales, como la capacitación de funcionarios públicos y la adopción de medidas de derecho interno, reformas y adecuación de leyes contra la discriminación.⁵⁵

B. Marco jurídico nacional constitucional y legal

En Uruguay, la Constitución de la República establece a través de varios artículos los principios y derechos relacionados con la protección de los derechos humanos, y que son aplicables como marco jurídico para la protección de personas LGBTI. Así, el artículo 8 de la Constitución establece el principio de igualdad, “Todas las personas son iguales ante la ley no reconociéndose otra distinción entre ellas sino la de los talentos o las virtudes.”⁵⁶

En materia de protección de derechos humanos, los artículos 7, 72 y 332 de la Constitución establecen el llamado “bloque de derechos humanos”.⁵⁷ El artículo 7 establece el principio de reserva legal, por el que nadie puede ser privado de sus derechos sino por una ley por razones de interés general. El artículo 72 establece que la enumeración de derechos, deberes y garantías “no excluye los otros que

53 Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) emitió la Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 sobre “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf.

54 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas C 239, 24/02/2012.

55 *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas de 24 de febrero de 2012, SC 239. Disponible en https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf.

56 Artículo 8 de la Constitución Nacional.

57 Martín Riso Ferrand, *Algunas garantías básicas de los derechos humanos*, Segunda edición ampliada (Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2011); Martín Riso Ferrand, *¿Qué es la Constitución?* (Montevideo: Universidad Católica del Uruguay, 2011).

son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno” y el artículo 332 que establece que los preceptos constitucionales que reconocen “derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas”.

En el ámbito legislativo, Uruguay ha ratificado y modificado una serie de leyes para garantizar la protección de los derechos de personas LGBTI. A continuación, se detallan las principales en orden cronológico:

- En 2003, por medio de la Ley N° 17.677 se modificó el artículo 149-BIS del Código Penal, y se penalizó cualquier incitación al odio, desprecio o violencia hacia determinadas personas en razón del color de su piel, raza, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual. La pena prevista es de tres a dieciocho meses de prisión.⁵⁸
- En 2004, la Ley N° 17.817 declara de interés nacional la lucha contra el racismo, la xenofobia y todas las formas de discriminación. Específicamente en el artículo 2 se prevé que se entiende como discriminación “toda distinción, exclusión, restricción, preferencia o ejercicio de violencia física y moral, basada en (...) aspecto estético, género, orientación e identidad sexual, 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.”⁵⁹
- El artículo 3 de la misma Ley N° 17.817 crea la Comisión Honoraria contra el Racismo, la Xenofobia y toda otra forma de Discriminación (en adelante la “Comisión Honoraria”).⁶⁰ Está conformada por un representante del Ministerio de Educación y Cultura, un representante del Ministerio del Interior, un representante del Ministerio de Relaciones Exteriores, un representante del Consejo Directivo Central de la Administración Nacional de Educación Pública, tres representantes designados por el Presidente de la República y un representante del Ministerio de Desarrollo Social. La Comisión Honoraria tiene como competencias, entre otras, analizar

58 Código Penal N° 9155 disponible en <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-penal/9155-1933>

59 Ley N° 17.817 disponible en <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/17817-2004>.

60 Ley N° 17.817 disponible en <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/17817-2004>.

la realidad nacional en materia de discriminación, racismo y xenofobia y plantear al Poder Ejecutivo la creación o modificación de normas jurídicas específicas; monitorear el cumplimiento de la legislación nacional; diseñar e impulsar campañas educativas tendientes a la preservación del pluralismo social, cultural o religioso; elaborar una serie de estándares que permitan presumir alguna forma de discriminación; recopilar la información sobre el derecho internacional en la materia; recibir y centralizar información sobre conductas racistas, xenofóbicas y discriminatorias; llevar un registro y formular la correspondiente denuncia judicial si eventualmente correspondiere; brindar un servicio de asesoramiento integral y gratuito para personas o grupos que se consideren discriminados o víctimas de actitudes racistas, xenofóbicas y discriminatorias; proporcionar al Ministerio Público y a los Tribunales Judiciales el asesoramiento técnico especializado; informar a la opinión pública sobre actitudes y conductas racistas, xenofóbicas y discriminatorias.

- En 2007, la Ley N° 18.246 de Unión Concubinaria, permitió el reconocimiento de la convivencia ininterrumpida de al menos cinco años a la situación de hecho derivada de la comunidad de vida de dos personas cualquiera sea su sexo, identidad, orientación u opción sexual.⁶¹
- En 2009, la Ley N° 18.590 modificó el Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA), habilitando la adopción de niños y niñas por parte de personas LGBTI.⁶² En el mismo año, se aprobó la Ley N° 18.620 que reguló el derecho a la identidad de género, cambio de nombre y sexo registral.⁶³
- En 2013, la Ley N° 19.075 aprobó el matrimonio igualitario.⁶⁴
- En 2017, la Ley N° 19.580 sobre violencia hacia las mujeres basada en género, definió como un tipo de violencia la basada en prejuicio hacia la orientación sexual, identidad de género o expresión de género, como la “que tiene como objetivo reprimir y sancionar a quienes no cumplen las normas tradicionales de género, sea por su orientación sexual, identidad de género o expresión de género.”⁶⁵

61 Ley N° 18.246 disponible en <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18246-2007>.

62 Ley N° 18.590 disponible en <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18590-2009>.

63 Ley N° 18.629 disponible en <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18620-2009/4>.

64 Ley N° 19.075 disponible en <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19075-2013>.

65 Ley N° 19.580 disponible en <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19580-2017>.

- En 2018, se aprobó la Ley Integral para Personas Trans N° 19.684, que en su artículo 1 define al derecho a la identidad de género como “derecho al libre desarrollo de su personalidad conforme a su propia identidad de género, con independencia de su sexo biológico, genético, anatómico, morfológico, hormonal, de asignación u otro. Este derecho incluye el de ser identificado de forma que se reconozca plenamente la identidad de género propia y la consonancia entre esta identidad y el nombre y sexo señalado en los documentos identificatorios de la persona.”⁶⁶

⁶⁶ Ley N° 19.684 disponible en <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19684-2018#:~:text=%2D%20Toda%20persona%20tiene%20derecho%20al,hormonal%2C%20de%20asignaci%C3%B3n%20u%20otro.>

IV Recomendaciones y Observaciones de los Órganos de los Tratados y del Examen Periódico Universal

Uruguay ha recibido observaciones y recomendaciones por Órganos de los Tratados y en el Examen Periódico Universal en relación a la discriminación y violencia en contra de personas LGBTI y particularmente con énfasis en su protección y acceso a la justicia. Estas observaciones se vinculan con las brechas existentes o la sugerencia de medidas a tomar por el Estado con el objetivo de mejor garantizar los derechos de esta población.

En 2013, el Comité de Derechos Humanos observó que “El Estado parte debe intensificar sus esfuerzos para luchar contra la discriminación de las personas LGBTI en todos los ámbitos, ofrecer una protección efectiva a este colectivo y velar por que se investigue, enjuicie y sancione todo acto de violencia motivado por la orientación sexual o la identidad de género de la víctima. En particular, el Estado parte debe: a) Investigar con todos los medios a su alcance los asesinatos de personas transgénero ocurridos durante el período en examen, identificando a los responsables, enjuiciándolos e imponiendo sanciones apropiadas; b) Establecer un sistema estadístico que permita obtener datos desagregados acerca de este tipo de violencia; c) Desarrollar programas de sensibilización a fin de combatir la homofobia y la transfobia.”⁶⁷

En 2016, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial recomendó adoptar “las medidas necesarias para combatir las múltiples formas de discriminación que enfrentan las personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales, incluso mediante la incorporación de una perspectiva étnico-racial en las medidas adoptadas para luchar contra la discriminación basada en la orientación sexual e identidad de género.”⁶⁸

En 2016, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad recomendó la revisión de leyes y reglamentaciones en términos de salud para garantizar sin excepción el consentimiento libre e informado “como requisito indispensable para toda intervención quirúrgica o tratamiento médico,

⁶⁷ Comité de Derechos Humanos, «Observaciones finales sobre el quinto informe periódico del Uruguay. CCPR/C/URY/CO/5», 2013.

⁶⁸ Comité de Derechos Humanos, «Observaciones finales sobre el quinto informe periódico del Uruguay. CCPR/C/URY/CO/5», 2013.

particularmente los de carácter invasivo y aquellos con efectos irreversibles tales como la esterilización y las cirugías a niños y niñas intersexuales.”⁶⁹

En 2019, durante el Examen Periódico Universal recibió varias observaciones. A tener en cuenta:

- “Reforzar la capacidad que tiene el poder judicial de combatir la discriminación racial enunciando una definición de la discriminación directa y la indirecta e instituyendo unos mecanismos de aplicación de las leyes para casos específicos de discriminación, en particular discriminación contra las minorías.”⁷⁰
- “Seguir potenciando las medidas, por ejemplo, las de asignación de recursos presupuestarios y de realización de programas intersectoriales, para erradicar toda violencia y discriminación, en particular las que sufren las mujeres, las personas con discapacidad y las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales, así como para proteger sus derechos.”⁷¹
- “Mantener las medidas dirigidas a combatir la discriminación, en particular investigando y sancionando los actos de discriminación y violencia contra las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales.”⁷²
- “Tomar todas las medidas precisas para combatir la discriminación contra las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales, investigar todos los actos de violencia motivados por la orientación sexual o la identidad de género de la víctima y llevar a los autores ante los tribunales.”⁷³
- “Ajustar unos programas amplios de educación sexual a las normas internacionales, teniendo en cuenta los derechos sexuales y reproductivos fundamentales y las cuestiones relativas a la orientación sexual y la identidad de género, y velar por que se apliquen esos programas de manera coherente en todo el sistema educativo.”⁷⁴

69 Comité de Derechos Humanos, «Observaciones finales sobre el quinto informe periódico del Uruguay. CCPR/C/URY/CO/5», 2013.

70 Consejo de Derechos Humanos, «Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. A/HRC/41/8.», 2019 Angola (118.19).

71 *Ibid.* Chile (118.26).

72 *Ibid.* Argentina (118.27).

73 *Ibid.* Islandia (118.28).

74 *Ibid.* Países Bajos (118.101).

- “Proseguir con los esfuerzos por paliar la violencia de género y la discriminación contra los grupos vulnerables, como el de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales”⁷⁵.

Del análisis de estas recomendaciones y observaciones a Uruguay en materia de protección de personas LGBTI y de género diverso se destaca con la necesidad de garantías de una protección efectiva, la investigación y sanción de delitos de discriminación contra personas LGBTI y el establecimiento de medidas precisas, intersectoriales y de sensibilización. Desde el análisis de las observaciones, se observa un primer acercamiento a la disociación entre lo teórico y lo práctico, y la falta de efectividad en la protección de la población LGBTI y género diverso.

A continuación se presentarán los principales obstáculos encontrados y algunos desafíos para abordar en el corto y largo plazo para la promoción del acceso a la justicia de las personas LGBTI.

75 Consejo de Derechos Humanos, «Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. A/HRC/41/8.» Malta (118.148).

V Obstáculos identificados en el acceso a la justicia de personas LGBTI

A continuación, se presentan los principales obstáculos encontrados y algunos desafíos para abordar en el corto y largo plazo para la promoción del acceso a la justicia de las personas LGBTI.

Basado en entrevistas testimoniales, profesionales y académicas realizadas a lo largo de este estudio, se registraron las percepciones que para los/las referentes constituyen los principales obstáculos en relación al acceso a la justicia de personas LGBTI. En este sentido, se destaca:

- (a) los estereotipos nocivos en comisarías, policías, operadores/as judiciales y operadores/as penitenciarios;
- (b) el descreimiento del sistema judicial como garante de derechos de personas LGBTI y la falta de conocimiento sobre mecanismos para acceder a la justicia;
- (c) debilidad del marco normativo nacional para la prevención, penalización y reparación de delitos contra población LGBTI; y
- (d) la diferenciación de situación en la capital y el resto del país.

Durante la investigación, no se pudieron realizar entrevistas a personas intersex y bisexuales para indagar sobre los obstáculos específicos que enfrentan en Uruguay en relación a los estereotipos nocivos y en el acceso a la justicia, por lo que el texto siguiente se enfoca en la experiencia de personas lesbianas, gais y transexuales en Uruguay. Sin embargo, mecanismos de derechos humanos de Naciones Unidas han destacado de manera más general que personas intersex enfrentan un número de violaciones de derechos humanos en base a sus caracteres sexuales, incluyendo violencia y prácticas médicas nocivas en contra de niños y adultos intersex basados en estereotipos dañinos, prejuicios sociales y estigma asociado con cuerpos intersex, y recomiendan capacitar a funcionarios públicos, incluyendo el poder judicial, sobre esta materia.⁷⁶

⁷⁶ Por ejemplo la Declaración del 24 octubre 2016 por el "Día de la Visibilidad Intersex" realizada por un grupo de expertos en derechos humanos de las Naciones Unidas y regionales con el objetivo de hacer un llamado urgente para que se ponga fin a las violaciones de derechos humanos en contra de niños y adultos intersex. Disponible en: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20739&LangID=S> .

A. Estereotipos nocivos en comisarías, dependencias policiales, operadores/as judiciales y operadores/as penitenciarios

Como se ha mencionado anteriormente, las personas LGBTI encuentran variados obstáculos para el acceso a la justicia en Uruguay. Uno de los elementos que se observa cuando una persona LGBTI accede al sistema de justicia, ya sea como demandada o como víctima, es la alta probabilidad que sufra la presencia de estereotipos de género nocivos en base a su orientación sexual o identidad de género a lo largo de todo el proceso (desde que llega a una comisaría, en dependencias policiales, por funcionarios/as, operadores/as judiciales o penitenciarios). Este obstáculo fue mencionado en todas las entrevistas realizadas, tanto por ser presenciados directamente por los/as entrevistados/as o por el conocimiento de la existencia de reclamos al respecto por parte de personas LGBTI. Incluso, referentes de la sociedad civil organizada mencionaron la existencia de estereotipos nocivos como una de las principales razones que explica la desmotivación a recurrir al sistema de justicia en una primera instancia.

“En todo lo que tiene que ver por ejemplo con la atención a la salud se viven situaciones de violencia que no se te ocurre recurrir a la justicia, máximo haces una carta al Ministerio de Salud Pública. Porque la verdad que para que me traten no voy. No se te pasa por la cabeza hacer un reclamo, salvo que te traten muy mal. Por ejemplo, muchos casos que como sos lesbiana no tuviste sexo no te tenes que hacer el PAP. Cada vez que va un varón gay, le duele la garganta le mandan a hacer un test de VIH”(Testimonio entrevista).

Los estereotipos nocivos de género respecto de las personas LGBTI se encuentran a todo nivel: se observan en las personas en la primera línea de atención (comisarías, agentes de policías, operadores/as judiciales) así como en operadores/as penitenciarios, abogados/as, defensores/as, fiscales y jueces/as.

“Cuando una trans trabajadora sexual va a una comisaría, ¿sabes qué pasa? Se rien en la cara, se les nota el pensamiento de algo habrás hecho, no le creen, está sexualizada, se burlan” (testimonio entrevista).

El estereotipo nocivo se interpreta comúnmente como bullying o burlas verbales hacia la persona LGBTI, aunque también se presenta en formas menos visibles o más sutiles. Por ejemplo, las/los entrevistadas/os que expresaron que algunos/as operadores judiciales no saben cómo tratar, ni cómo referirse a las personas LGBTI por ignorancia, por pudor o por miedo de caer en la utilización de algún estereotipo. Lo que muchas veces conlleva a la no identificación de identidad de género, cuando puede ser un factor de vulnerabilidad estructural en el problema por el que se recurre a la justicia.

“Se ve mucho bullying de parte de los funcionarios tanto penitenciarios, como los operadores, por ejemplo a la mujer trans la tratan por el nombre anterior. Frases como: “sos hombre, si estás acá porque sos hombre”. Muy pocas las que la trataban de mujer cuando estaba en pabellones de hombres.”
(Testimonio entrevista).

De las entrevistas también surgió el aspecto del problema generacional con algunos operadores judiciales que al ser funcionarios de carrera llevan muchos años bajo preceptos arcaicos que no promueven la diversidad de género, sino que se basan en roles de género binarios estereotipados de forma nociva. Se planteó en las entrevistas, que probablemente los/as funcionarios/as que más necesiten acceder a capacitaciones sobre el tema no son necesariamente los que participan si la capacitación es voluntaria. Esta situación se plantea tanto en la capital como en el resto del país, aunque con algunas particularidades que se desarrollan a continuación.

B. Descreimiento en el sistema judicial como principal garante de derechos de personas LGBTI y falta de conocimiento sobre mecanismos institucionales para acceder a la justicia

El principal obstáculo que constituiría una barrera mencionado sistemáticamente en las entrevistas tanto con la sociedad civil como con operadores judiciales, es que las personas LGBTI no consideran al sistema judicial como un garante de sus derechos. Tampoco lo conciben como una alternativa para la protección de sus derechos y reparación de las violaciones de derecho de las que sean víctimas. Por ello, tal como se verá a continuación, resulta fundamental trabajar en conjunto con los/as operadores/as judiciales, jueces/as, fiscales, defensores/as y funcionarios/as en capacitaciones sobre este tema.

Esta falta de confianza de las personas LGBTI en el sistema de justicia se basa en la lejanía que presentan los procedimientos tanto por tema de costos, de conocimiento de cómo acceder, de tiempos. El problema se encuentra incluso antes de la conciencia de acceso, puesto que las personas LGBTI no consideran la posibilidad de acceso por miedo a sufrir revictimización para un resultado que no tendrá en cuenta la discriminación estructural del caso.

“La comunidad trans y el acceso a la justicia están divorciados. Una persona trans es víctima de un caso no va a denunciar. No lo va a hacer porque hay desconfianza en el procedimiento, una desconfianza que tiene que ver con que se denuncia pero no van a hacer nada.” (Testimonio entrevista).

Se advierte que comúnmente no se recomienda a las personas LGBTI presentarse ante el sistema judicial salvo frente a casos de mucha gravedad (penal). Como alternativa ante una violación de sus derechos se consideran mecanismos más efectivos y al alcance es la Institución Nacional de Derechos Humanos o a la Inspección General de Trabajo y la Seguridad Social. Por otro lado, cuando se recurre a asistencia legal es cuando se estima que la justicia sea la única vía para ejercer el derecho (frecuentemente en casos de cambio de nombre y sexo, reconocimiento de unión concubinaria). Esta asistencia legal se realiza generalmente a través de organizaciones.

“La persona trans siente que si hace una denuncia para que luego se haga un procedimiento, va a ser víctima de violencia y discriminación en el propio sistema; el imaginario popular trans de que “merecemos” la discriminación, de hecho el discurso de muchas compañeras cuando pasa algo así y para qué voy a denunciar si la culpa la tuve yo por ser trans; naturalización del para qué voy o cómo voy a denunciar siendo trans.” (Testimonio entrevista).

La vía de acción judicial no se entiende como una alternativa útil, viable y al alcance para conseguir la protección y reparación de derechos por parte de las víctimas. La razón de esto, conforme a repetidos testimonios, tiene que ver con someterse a la justicia implica para la persona trans una re-victimización, un tiempo, un costo y una muy baja probabilidad de éxito para la reparación de sus derechos, que no vale la pena ni es visto como una alternativa viable.

“La gente cuando recurre al sistema judicial está realizando una inversión, para eso evalúa información, experiencias previas y mide los costos, los beneficios. Hoy son mucho más altos los costos de recurrir, que bancar lo que pasa y no hacerla. No tiene sentido recomendar a una persona LGBTI que recurra al sistema judicial, es hacerle gastar recursos humanos y tiempo, en algo que los va a perjudicar y revictimizar. Todos los casos de discriminación que conozco siempre han sido archivados: Hoy no vale la pena.” (Testimonio entrevista).

Al mismo tiempo que los/as operadores/as judiciales mencionan que no hay un número de casos significativos en los que las personas LGBTI sean demandantes, cuando los hay, en su mayor parte son víctimas o acusados/as por delitos contra la propiedad. También estos casos regularmente llegan al sistema derivados por la Comisaría, por la solicitud de una OSC o por no poder pagar la asistencia letrada privada.

“No tenemos muchos casos, para las vulneraciones que uno sabe que existen respecto de la población LGBTI. Hay como una invisibilidad absoluta de esa minoría. No solo que no tenemos muchos casos, sino que en los pocos casos que yo tuve no se vislumbran dificultades... y no es porque no las haya. Todo este silencio y tranquilidad es que los estereotipos están tan arraigados, que ni siquiera vislumbramos la dificultad.” (Testimonio entrevista)

Asimismo, se advierte que el espectro de casos a los que se asocia el acceso a la justicia de personas LGBTI es muy acotado. Estos casos se asocian a:

1. Reconocimiento de unión concubinaria
2. Violencia física contra personas LGBTI por motivos discriminatorios
3. Acoso laboral
4. Cambio de nombre y sexo en documentos

“Algunos de los casos en los que la persona LGBTI acudió como víctima... mujer trans víctima de golpiza por parte de un grupo de varones... mujer trans víctima de un homicidio... varón gay cuya pareja fue víctima de un homicidio de rapiña... chica trans que su vecino le cortó el rostro con un arma blanca.” (Testimonio entrevista).

Uno de los mayores obstáculos en este tema es la distancia existente entre la persona LGBTI y el sistema judicial, el descreimiento y la falta de confianza. Es un indicador para trabajar conforme a la propuesta para un índice mundial destinado a medir la inclusión de las personas de la comunidad LGBTI,⁷⁷ dentro del aspecto de inclusión “seguridad personal y violencia” se encuentra el “acceso a la justicia para las personas de la comunidad LGBTI”. Uno de los indicadores es la “confianza en la justicia” y la “capacitación del sector judicial”.

“Es muy complicado que alguien sea condenado por discriminación en base a identidad de género u orientación sexual, y no porque no la haya. Sino por lo que pretende la norma y el sistema (...) Es parte de lo que desalienta la denuncia, en los casos no se ve la discriminación estructural ni específica, se tipifican de otra manera. Hay un sentimiento de desaliento frente a la institución judicial. Sumado a que si se judicializa lleva tiempo, plata, exposición, por un resultado que no vale la pena asumir.” (Testimonio entrevista).

A nivel institucional administrativo existen oficinas receptoras de denuncias por discriminación en tres dependencias estatales: (1) la Comisión Honoraria de lucha contra el Racismo, la Xenofobia y Toda Forma de Discriminación en el Ministerio de Educación y Cultura (Ministerio de Educación y Cultura), (2) el área de Investigación y Denuncia de la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo (Institución Nacional de DDHH) y (3) la Oficina de Denuncias y Asesoramiento de la Inspección General del Trabajo y de la

77 Badgett, M.V.L., & Sell, R., A Set of Proposed Indicators for the LGBTI Inclusion Index (New York: UNDP, 2018), <https://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/hiv-aids/lgbti-index.html>.

Seguridad Social en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social).⁷⁸

De las anteriores, en las entrevistas se mencionaron únicamente a la Institución Nacional de Derechos Humanos y a la Inspección General de Trabajo y la Seguridad Social como alternativas administrativas para casos concretos. De todos modos, se plantea que la justicia administrativa resulta insuficiente como mecanismo de protección jurídica para garantizar el acceso a la justicia de las personas LGBTI.⁷⁹

C. Debilidad del marco normativo nacional para la prevención, penalización y reparación de delitos contra población LGBTI

La debilidad de la tipificación del delito de discriminación es otro aspecto recurrente que surgió de las entrevistas. Esto se plantea desde la dificultad de que efectivamente se condene por discriminación a una persona que agrede a una persona LGBTI conforme a la redacción del tipo penal actual (ver capítulo IV.B). Diego Sempol en una investigación previa plantea la necesidad de dar seguimiento a la efectividad del texto normativo, a la recepción y a la gestión de las denuncias por discriminación son un indicador clave de la situación de la convivencia social.⁸⁰

“Surge una debilidad de la tipificación del delito de discriminación, a la que se le suma la percepción de los operadores judiciales de que la situación de vulnerabilidad de personas LGBTI es algo secundario.” (Testimonio entrevista).

En efecto, conforme a la Primera Encuesta Marcha del Orgullo 2005 “el 67% de los encuestados sufrió alguna forma de discriminación: el 19% fue víctima de agresiones directas (un 5% padeció agresiones físicas, un 3% agresiones sexuales, un 6% fue chantajeado y un 5% asaltado). A su vez, el 48% declaró haber sido amenazado o insultado verbalmente al menos en una oportunidad por su orientación o identidad sexual en espacios públicos abiertos, el sistema

78 Diego Sempol y Ministerio de Desarrollo Social, «De silencios y otras violencias Políticas públicas, regulaciones discriminatorias y diversidad sexual. Informe final.», 2014.

79 *Ibíd.*

80 Diego Sempol y Ministerio de Desarrollo Social, «De silencios y otras violencias Políticas públicas, regulaciones discriminatorias y diversidad sexual. Informe final.», 2014.

educativo y/o el espacio laboral.⁸¹ Sin embargo, son escasas las denuncias existentes por motivos de discriminación.⁸²

“A nuestra asociación civil la mayor cantidad de denuncias que llegan son las de varones homosexuales. Cuando es con las mujeres lesbianas la violencia es más grande y recae en lo sexual, el acoso sexual se da por ser mujer y por ser lesbiana. Es distinto pero a las mujeres lesbianas estamos más protegidas porque hay recovecos legales de violencia contra las mujeres más desarrollados. Sin embargo los varones gays naturalizan mucho más la violencia y no tienen identificada. Más si son pobres y de bajos recursos” (Testimonio entrevista)

La Ley N°17.81783 “Declaración de interés nacional. Lucha contra el racismo, la xenofobia y toda otra forma de discriminación” define discriminación como “toda distinción, exclusión, restricción, preferencia o ejercicio de violencia física y moral, basada en motivos de raza, color de piel, religión, origen nacional o étnico, discapacidad, aspecto estético, género, orientación e identidad sexual, 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.” Pero esta definición no es la que tipifica el delito.

El tipo penal que penaliza un actor de discriminación se encuentra contenido en el artículo 149-TER del Código Penal.⁸⁴ Este artículo tipifica como delito la “comisión de actos de odio, desprecio o violencia contra determinadas personas” y establece que quien cometa “actos de violencia moral o física de odio o de desprecio contra una o más personas en razón del color de su piel, su raza, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, será castigado con seis a veinticuatro meses de prisión.” Este tipo penal del artículo 149-TER es menos exhaustivo que lo que se entiende por discriminación en la Ley N° 17.817, y conforme a lo que surgió en varias entrevistas tiene un alto componente subjetivo y de difícil prueba para que se tenga en cuenta en un procesamiento.

81 Consejo Nacional de Diversidad Sexual y Ministerio de Desarrollo Social, «Plan Nacional de Diversidad Sexual», 2018, <https://www.gub.uy/ministerio-desarrollo-social/sites/ministerio-desarrollo-social/files/documentos/publicaciones/Plan%20Nacional%20de%20Diversidad%20Sexual.pdf>.

82 Ibid.

83 Disponible en <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/17817-2004>.

84 Disponible en <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-penal/9155-1933>.

Las personas LGBTI con un derecho vulnerado por discriminación pueden recurrir a la vía judicial o a la vía administrativa. Para recurrir a la vía judicial deben realizar la denuncia a la Policía por medio de llamado o recurriendo a la comisaría, o por medio de la Fiscalía. Para recurrir a la vía administrativa, se puede recurrir a la Comisión Honoraria de lucha contra el Racismo, la Xenofobia y Toda Forma de Discriminación en el Ministerio de Educación y Cultura (MEC), el área de Investigación y Denuncia de la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo (INDDHH) y la Oficina de Denuncias y Asesoramiento de la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS).⁸⁵

Sempol identifica como una de las dificultades el diseño jurídico partiendo de la Ley Antidiscriminación N°17.817, propone su modificación “a efectos de permitir que las causas puedan ser abordadas también a nivel civil y resolver el vacío jurídico existente a nivel laboral, dando más garantías a las víctimas por discriminación permitiendo entre otras cosas la reinstalación de los/as trabajadores/ as despedidos/as por esta causa (como se realiza cuando hay persecución sindical).”⁸⁶

De acuerdo a los estándares internacionales de derechos humanos, los Estados deben construir un marco legal, institucional y procesal que facilite el acceso a la justicia independiente con el fin de garantizar un resultado justo para quienes buscan reparación, sin discriminación de ningún tipo.⁸⁷ En este sentido, en los Principios Yogyakarta, el Principio 2 sobre “los Derechos a la Igualdad y a la no Discriminación” establece que los Estados “adoptarán todas las medidas legislativas y de otra índole que resulten apropiadas para prohibir y eliminar la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género en las esferas pública y privada”.⁸⁸

En suma, el alejamiento al acceso a la justicia de las personas LGBTI que no creen en este sistema para la protección de sus derechos, constituye un obstáculo relevante. Este aspecto se ve reforzado cuando se combina con estereotipos nocivos existentes que, como se verá a continuación, dificultan aún más la efectividad de los derechos de las personas LGBTI.

85 Consejo Nacional de Diversidad Sexual y Ministerio de Desarrollo Social, «Plan Nacional de Diversidad Sexual».

86 Diego Sempol y Ministerio de Desarrollo Social, «De silencios y otras violencias Políticas públicas, regulaciones discriminatorias y diversidad sexual. Informe final», 35.

87 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, «Born Free & Equal» (Revised Edition), New York y Ginebra, 2019, HR/PUB/12/06/Rev.1, <https://www.ohchr.org/EN/Issues/LGBTI/Pages/PublicationsAndResources.aspx>.

88 «Principios de Yogyakarta. Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género».

Adicionalmente, existen otras áreas, además de la ley en contra de la discriminación, donde la legislación en Uruguay no está plenamente alineada con normas y estándares de derechos humanos en relación a las personas LGBTI, incluyendo legislación para proteger a la integridad física de las personas intersex y la prohibición de prácticas médicas nocivas en los niños intersex, incluyendo cirugías y tratamientos innecesarios sin su consentimiento informado.

D. Diferenciación de situación en la capital y el resto del país

Son varias las diferencias que deberían ser tenidas en cuenta a la hora de abordar el tema de discriminación y estereotipos contra personas LGBTI en clave territorial. En particular se debe considerar a la desigualdad en el acceso a la justicia de quienes viven en Montevideo con respecto al resto del país. En entrevistas a aquellos/as operadores/as que trabajaron tanto en Montevideo como en el resto del país se identificaron las siguientes dificultades:

“La situación en el interior del país era muy diferente. En primer lugar, el acceso a la justicia en materia de costos y distancias está más a la mano. En segundo lugar, la defensoría trabaja de forma mucho más cercana con la sociedad civil, a diferencia que en Montevideo. Lo que sí es negativo, es que al ser sociedades más chicas, pueblos, es más arcaica y cerrada en materia de identidad de género.” (Testimonio entrevista)

“Con el interior y la población LGBTI se plantea también un problema con el desarraigo, por ejemplo el único módulo penitenciario trans se encuentra en Montevideo (en el Comcar). Por lo que, si las personas trans son trasladadas se dificulta el contacto con familiares y allegados. Deben disponer de un tiempo y dinero mayor para costear el traslado para realizar visitas.” (Testimonio entrevista).

En este sentido, de las entrevistas realizadas se puede destacar que el grado de dificultad en el acceso a la justicia varía si la persona que recurre al sistema se encuentra en Montevideo o en el resto del país. También difiere la situación de las personas que se encuentran en ciudades con respecto a aquellos de las zonas rurales. Algunas de las diferencias identificadas son:

- 1.** En Montevideo, el acceso al servicio de defensores públicos difiere con el del resto del país.
- 2.** En ciudades del interior es más fácil y barato acceder a la justicia porque no es necesario el traslado y el sistema no está tan colapsado.
- 3.** En el interior del país la sociedad civil organizada se encuentra más cercana a la actividad judicial, por lo que recomiendan y brindan un soporte mayor y más sólido a las víctimas LGBTI a la hora de acceder a la justicia. Incluso son un referente para los defensores/as. Esto no sucede en Montevideo, donde la OSC y la defensoría se encuentran disociados y alejados.
- 4.** En el resto del país, ciudades del interior, pueblos y localidades rurales son menos los habitantes, por lo que también se sufre de estereotipos nocivos relacionados a los roles de género binarios más arraigados que en Montevideo.
- 5.** El único módulo penitenciario trans se encuentra en Montevideo. Esto puede generar que una persona trans que sea trasladada a Montevideo encuentre dificultades relacionadas con el desarraigo familiar y social respecto a su lugar de origen, por ejemplo, en lo que refiere al costo y la frecuencia de las visitas para familiares y amigos/as.

Estas diferencias que existen en los obstáculos al acceso a la justicia de las personas LGBTI debe ser tenido en cuenta a la hora de planificar los desafíos en los que se puede trabajar a corto y mediano plazo para superar las barreras mencionadas. Resulta fundamental una visión descentralizada del problema y contextual, adaptado a las diferentes realidades del país. Por eso, a continuación se plantean algunos desafíos pendientes para la remoción de los obstáculos abordados.

VI Desafíos en Uruguay en materia de acceso a la justicia de personas LGBTI

A partir del análisis realizado en este breve documento, que compila estándares e identifica prácticas, recomendaciones y observaciones realizadas a Uruguay por los mecanismos de protección de derechos humanos e información clave del IE SOGI, se identifican cuatro desafíos a corto y mediano plazo para fortalecer el acceso a la justicia de las personas LGBTI en Uruguay.

Entre estos desafíos se destacan: (a) campañas de sensibilización, (b) fortalecimiento de los colectivos de la OSC en acceso a la justicia, (c) fortalecimiento de marco normativo antidiscriminación y de protección de los derechos de las personas LGBTI en Uruguay y de la respuesta institucional administrativa y judicial, y (d) discriminación estructural y pandemia de enfermedad coronavirus (COVID-19) para las personas LGBTI.

A. Campañas de sensibilización

Como se planteó en el capítulo anterior y el sistema de justicia se encuentra disociado y alejado de la población LGBTI. Dada esa situación de lejanía de la población LGBTI y de género diverso del sistema judicial, se recoge la necesidad de realizar talleres y capacitaciones enfocadas en la sensibilización, mencionado por la mayoría de las personas entrevistadas. Los talleres de sensibilización deberían ser tanto para operadores/as judiciales, como para operadores/as de centros penitenciarios y operadores/as de medios de comunicación.

Vale destacar que tanto las personas de la sociedad civil, académicos/as y operadores/as judiciales resaltaron la importancia de que no se trate de capacitaciones conceptuales sobre conocimiento de la normativa y recursos, sino que se aborde la cuestión desde un paso previo. En efecto, se resaltó en varias entrevistas la importancia de realizar talleres de sensibilización para visualizar la población LGBTI y de género diverso como una población que sufre discriminación estructural y es vulnerable.⁸⁹

“En general en los operadores de la justicia, la sensibilización es fundamental para poder ver la diferencia, cuesta ver lo especialmente vulnerable y el por qué. En el tratar a todos iguales, se pierde a la hora de enfrentarse la vulnerabilidad en qué condiciones previas condicionan a esa víctima que recurre al sistema penal.” (Testimonio entrevista).

En esta línea, Sempol ya ha planteado como un desafío “realizar cursos de capacitación a los integrantes de los dispositivos y a los receptores de denuncias a efectos de familiarizarlos con las características de los problemas de discriminación, terminologías y dispositivos en territorio con los que se puede trabajar en red. Asimismo es imprescindible capacitar y sensibilizar a los operadores jurídicos sobre la problemática de la discriminación a efectos de que den mayor importancia a las denuncias presentadas.”⁹⁰

Asimismo, el ya mencionado informe del IE SOGI, Víctor Madrigal-Borloz⁹¹, , también propone como recomendación sensibilizar a la población a través del diseño y realización de campañas de educación pública; formular políticas educativas destinadas a erradicar los sesgos sociales y culturales, las ideas falsas y los prejuicios nocivos; combatir las representaciones negativas y estereotipadas de las personas LGBTI no conforme en los medios de comunicación; y alentar a los medios de comunicación a que desempeñen un papel positivo en la lucha contra el estigma, los prejuicios y la discriminación.

Por su parte, en los Principios Yogyakarta también se establecen obligaciones a los Estados en virtud de la sensibilización, así el Principio 8 “El derecho a un juicio justo” establece que los Estados deben emprender “programas de capacitación y sensibilización dirigidos a jueces y juezas, personal de los tribunales, fiscales, abogados, abogadas y otras personas en cuanto a las normas internacionales de derechos humanos y los principios de igualdad y no discriminación, incluidos los concernientes a la orientación sexual y la identidad de género.”⁹² También, el Principio 2 sobre “los Derechos a la Igualdad y a la no Discriminación” que “adoptarán todas las medidas apropiadas, incluyendo programas de educación y capacitación, para alcanzar la eliminación de actitudes y prácticas prejuiciosas o

90 Diego Sempol y Ministerio de Desarrollo Social, «De silencios y otras violencias Políticas públicas, regulaciones discriminatorias y diversidad sexual. Informe final.», 36.

91 Víctor Madrigal Borloz, «Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. A/HRC/38/43», 2018.

92 «Principios de Yogyakarta. Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género».

discriminatorias basadas en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquier orientación sexual, identidad de género o expresión de género.”⁹³

En esta línea, el ACNUDH recomendó a los Estados en 2015 como parte de su informe “Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género” varias acciones para combatir la violencia en relación al acceso a la justicia.⁹⁴

Dentro de las recomendaciones se destacan:

“(...) Familiaricen al personal responsable de hacer cumplir la ley y a los jueces con los enfoques sensibles a las cuestiones de género para tratar las vulneraciones motivadas por la orientación sexual y la identidad de género; (...) Velen por que la policía y los funcionarios de prisiones reciban la capacitación necesaria para proteger la seguridad de las personas LGBTI presas, y exijan responsabilidades a los funcionarios estatales que participen o sean cómplices en incidentes de violencia.”

En igual sentido, también hubo menciones durante las entrevistas:

“Uruguay tiene un gran marco normativo de protección LGBTI, pero en la realidad todo ese marco jurídico se encuentra a años luz de proteger a una persona trans violada en sus derechos” (testimonio entrevista).

“Se sabe que las personas gais recurren más a la comisaría, y eso es interesante ¿no? Porque la defensa pública, no tendría que generar la misma hostilidad una comisaría. Hay un silencio, un status quo instalado e inamovible, tan grande que ni siquiera hay espacio para generar un debate al respecto. Hay que sensibilizar, poner el tema sobre la mesa, generar el espacio para la discusión” (testimonio entrevista)

93 Ibíd.

94 Consejo de Derechos Humanos, «Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.», 2015.

En esta línea, el ACNUDH y diferentes ha realizado recomendaciones específicas en relación al y la importancia de las campañas de sensibilización para garantizar el acceso a la justicia de personas LGBTI privadas de libertad.⁹⁵ Por ejemplo, la UNDOC recomienda que las autoridades penitenciarias y los servicios de bienestar social el desarrollo de políticas integrales de gestión para ayudar a su personal a llevar a cabo sus funciones, garantizar que las personas LGBTI privadas de libertad no tengan obstáculos para acceder a sus derechos y prevenir los abusos.⁹⁶

Las campañas de sensibilización para operadores/as judiciales, operadores/as de centros penitenciarios y operadores/as de medios de comunicación son un desafío importante para poner el tema sobre la mesa. Sin embargo, las iniciativas actualmente existentes son puntuales y facultativas, por lo que llegan a un determinado público que quizás no es el que más necesita participar de la capacitación. Por eso, surgió como otro desafío la realización de guías y/o protocolos vinculantes específicos, sobre los que se expone a continuación. Protocolos vinculantes para operadores/as judiciales y también guías de buenas prácticas En relación con el punto anterior, sumado a las campañas de sensibilización, en el transcurso de las entrevistas se reconoce la necesidad de creación de dispositivos específicos, como guías de buenas prácticas o incluso protocolos de funcionamiento, tanto para operadores judiciales como para agentes penitenciarios. Así es que surge de algunas entrevistas:

“En otros lugares hay instrumentos sobre acceso a la justicia, hay protocolos para las Suprema Corte de Justicia, creo que hay que dar un paso más, no basta con la sensibilización, habría que hacer protocolos en este tema para también poder incorporar lo internacional. Armar plan nacional de acceso a la justicia de personas LGBTIQ” (testimonio entrevista).

95 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, «Born Free & Equal» (Revised Edition), HR/PUB/12/06/Rev.1, New York y Ginebra, 2019, disponible en: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/LGBTI/Pages/PublicationsAndResources.aspx>.

96 Naciones Unidas, «Vivir Libres e Iguales», HR/PUB/16/3, Nueva York y Ginebra, 2016, disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/LivingFreeAndEqual_SP.pdf. También ver: Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Noveno informe anual del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, CAT/C/57/4, 2016, disponible en: <https://undocs.org/es/CAT/C/57/4>. También ver Asociación para la Prevención de la Tortura, «Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad: Guía de Monitoreo» <https://www.apt.ch/en/resources/publications/towards-effective-protection-lgbti-persons-deprived-liberty-monitoring-guide>

“No basta con la sensibilización, se necesitan protocolos —si es posible obligatorios— para poder incorporar la protección internacional a la práctica” (testimonio entrevista).

“No hay un correlato entre la norma y lo que el sistema judicial hace y la magnitud del problema” (testimonio entrevista).

“Sería bueno que se brinde información sobre los colectivos, datos, cifras. Mostrar, porque el prejuicio está basado en falta de datos” (testimonio entrevista).

En esta línea, el ACNUDH ha considerado como iniciativas positivas: “la elaboración de un nuevo protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género; (...) la preparación de nuevos materiales orientativos y la formación para la policía, los profesores y otros funcionarios (...).”⁹⁷

Por ejemplo como práctica positiva se puede tener en cuenta el “Protocolo para Actores Judiciales sobre Orientación Sexual e Identidad de Género” de la Corte Suprema de México. Este Protocolo plantea principios rectores para jueces/as y funcionarios/as judiciales para la adjudicación de casos relacionados con la orientación sexual y la identidad de género. El protocolo, aunque no es legalmente vinculante, es una firme afirmación del más alto nivel del poder judicial de protección legal disponible para las personas LGBTI. Identifica daños comunes, estereotipos y conceptos erróneos, que pueden obstaculizar el acceso a la justicia en diversos sectores, incluido el reconocimiento de la identidad de género, la vida familiar y las relaciones, empleo, sistema penal, salud, educación, privación de libertad, y libertad de expresión y asociación.⁹⁸

97 Ibid, 2015.

98 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, «Born Free & Equal» (Revised Edition), New York y Ginebra, 2019, HR/PUB/12/06/Rev.1, <https://www.ohchr.org/EN/Issues/LGBTI/Pages/PublicationsAndResources.aspx>.

Resulta importante pues, que tanto en las capacitaciones de sensibilización, como en la realización de materiales (guías de buenas prácticas, protocolos, u otros) se encuentre reflejada la opinión y experiencia de la sociedad civil. Más aun teniendo en cuenta que constituyen un actor clave para el acercamiento de la persona LGBTI al sistema judicial, tal como se verá a continuación.

B. Fortalecimiento de los colectivos de la OSC en acceso a la justicia

La sociedad civil organizada cumple un rol clave en el acceso a la justicia de las personas LGBTI. En efecto, el colectivo y la sociedad civil organizada son mencionados de forma recurrente por las y los entrevistados como un recurso indispensable para la protección y el acceso a la justicia de las personas LGBTI y género diverso. Esto se explica principalmente porque, como se ha visto previamente, las personas LGBTI y género diverso perciben el acceso a la justicia como una posibilidad remota y alejada, y por lo tanto habitualmente no es considerada como una vía para la reparación de sus derechos hasta que los colectivos de la sociedad civil lo sugieren.

“Las personas LGBTI no acceden sino es por medio de la sociedad civil organizada. También por medio de Afavide o el Centro comunal. Por eso la importancia del fortalecimiento de las ONGs.” (Testimonio entrevista).

En este sentido, en aquellos pocos casos en los que una persona lesbiana, gay, bisexual, trans o género diverso recurre efectivamente a la justicia ante la violación de sus derechos, es gracias al acercamiento a una ONG o a un colectivo organizado que le facilita la posibilidad de reclamar y acceder al sistema de justicia brindándole recursos informativos o de asesoramiento. En esta línea, surgió de las entrevistas que:

“Sería positivo que las personas LGBTI tengan información no solo respecto a las opciones judiciales que tiene, sino de cómo deben ser tratados en el contexto judicial. Información sobre sus derechos, las vías para reclamar” (testimonio entrevista).

También se mencionó la falta de asesoramiento legal, de información legal y jurídica sobre cómo proceder, a dónde recurrir, falta de asesoría legal accesible y grandes dificultades para hacer el vínculo de la exigibilidad entre el derecho violentado y la conciencia de reparación. Por más que exista un servicio de defensoría pública para promover el acceso a la justicia de las personas que no pueden acceder a una defensa privada, no hay conocimiento ni conciencia de poder acceder al servicio en la población LGBTI. Si acceden es por medio de la sociedad civil organizada, por eso la importancia de su fortalecimiento y acercamiento con los sistemas de acceso a la justicia gratuitos.

En este sentido, se identificó como recomendable el fortalecimiento de las OSC por medio de asistencia legal, realización de folletos informativos y generar un acercamiento con los sistemas de asistencia legal, especialmente la defensoría.

Se requiere también dar más apoyo a organizaciones de la sociedad civil que velan por derechos de poblaciones menos visibles dentro del colectivo LGBTI, incluyendo las personas intersex, los hombres trans, y las personas bisexuales en Uruguay, para generar mayor información sobre el impacto de estereotipos nocivos y obstáculos en el acceso a la justicia en estas poblaciones.

C. Fortalecimiento de marco normativo antidiscriminación y de protección de los derechos de las personas LGBTI en Uruguay y de la respuesta institucional administrativa y judicial

Tal como se planteó en el capítulo del marco jurídico, la Ley N° 17.817 declara de interés general la lucha contra el racismo, la xenofobia y toda otra forma de discriminación y crea la Comisión Honoraria contra el Racismo, la Xenofobia y toda otra forma de Discriminación.

Diego Sempol plantea que el diseño jurídico actual nacional es insuficiente para garantizar el acceso a la justicia. Así es que plantea como posibles soluciones, en primer lugar, la regulación del acceso a la justicia de forma civil administrativa,⁹⁹ considerando que la persecución penal es de ultima ratio. En segundo lugar, en pos del fortalecimiento de la Comisión Honoraria plantea la propuesta de suprimir el carácter honorario y dotarla de presupuesto e inspectores.

El fortalecimiento de la Comisión Honoraria se plantea como una vía mejorar el acceso a la justicia administrativa. En esa línea, existen buenas prácticas

99 Diego Sempol y Ministerio de Desarrollo Social, «De silencios y otras violencias Políticas públicas, regulaciones discriminatorias y diversidad sexual. Informe final.»

y lineamientos comparados con este objetivo como las recomendaciones y estándares planteadas por la Comisión Europea en relación a las Comisiones de Equidad.¹⁰⁰ Parte de las recomendaciones recibidas se vinculan con las garantías de independencia de este tipo de organismo; de proveer asistencia jurídicas a colectivos o individuos que lo requieran; dotar a estos organismos de recursos humanos suficientes y por último, garantizar que estas instituciones tengan la capacidad de comunicación y articulación con otras instituciones del Estado.

Más allá de la ley en contra de la discriminación y el artículo 22 literal J de la Ley N° 19.580 que establece como directriz de las políticas de salud la protocolización de las intervenciones respecto de personas intersex y la prohibición de los procedimientos médicos innecesarios en niñas, niños y adolescentes, resulta necesario revisar de manera transversal, el alineamiento de la legislación en Uruguay con normas y estándares de derechos humanos en relación a personas LGBTI, incluyendo establecer protecciones a la integridad física de las personas intersex y la prohibición de prácticas médicas nocivas en los niños intersex.

De igual manera, es preciso monitorear la efectividad del marco normativo y las políticas públicas acerca del reconocimiento legal de la identidad de género de las personas trans en base a la identidad auto-percibida.

D. Discriminación estructural y pandemia de enfermedad coronavirus (COVID-19) para las personas LGBTI

Como último desafío para el acceso a la justicia de las personas LGBTI se identifica la discriminación. A la situación de distanciamiento estructural que viven las personas LGBTI en el acceso a la justicia, se agregan las dificultades provocadas por la actual pandemia del coronavirus (COVID-19). Esta situación ha sido identificada en el informe del IE SOGI sobre ***“La violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género y la identidad de género durante la pandemia de enfermedad coronavirus (COVID-19)”***.¹⁰¹ En esta línea, en las entrevistas surgió el tema que la discriminación estructural de las personas LGBTI opera como una de las primeras barreras para acceder al sistema de protección judicial y la invisibilización en el sistema por parte de las y los operadores jurídicos:

¹⁰⁰ Comisión Europea, Recommendation on standards for equality bodies. Disponible en: <https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/tackling-discrimination/network-experts-field-anti-discrimination>

¹⁰¹ Victor y Madrigal-Borloz, «Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género».

“Cuando una persona LGBTI llega como víctima, llega por ser víctima de un delito en específico. No plantean discriminación de víctima histórica, vienen como víctima de una lesión, un intento de homicidio. Les cuesta identificar lo estructural. La persona lo que quiere resolver es ese problema puntual por el que viene, si viene, no viene al sistema judicial a resolver lo estructural” (testimonio entrevista).

Así, el IE SOGI destacó que “Las personas, comunidades y poblaciones que son víctimas de la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género se encuentran entre los que se enfrentan a este desafío [la discriminación estructural], con un legado que condena a una proporción importante de ellos a la exclusión y la pobreza, y -por lo tanto- no lo enfrentan en igualdad de condiciones”.¹⁰²

Esta discriminación histórica y estructural coloca a la población LGBTI en una situación de desventaja para el acceso a diferentes servicios y políticas públicas, así como al conocimiento para reclamar sus derechos y acceder al sistema de justicia. En esta línea, el informe del IE SOGI destaca las principales preocupaciones en materia de derechos humanos de las personas LGBTI durante la pandemia, y entre las que podrían ser aplicables a la realidad de Uruguay (teniendo en cuenta su marco normativo) se encuentran:

- la violencia incrementada por situaciones de aislamiento y permanencia en el hogar;
- la pobreza, relacionada a la precariedad de la situación financiera de las personas LGBTI ya de forma previa a la pandemia;
- disparidades en materia de salud; la interseccionalidad de personas LGBTI que al mismo tiempo son migrantes, solicitantes de asilo o refugiados, tienen alguna discapacidad, son afrodescendientes, o pertenecen a algún grupo vulnerable.

El IE SOGI también destaca a que los Estados tienen la obligación de adoptar medidas para prevenir y mitigar los efectos de la crisis con un enfoque de derechos humanos que se adapte a los principios de igualdad y no discriminación,

participación, empoderamiento y rendición de cuentas. Para ello, resulta fundamental deconstruir el estigma y proteger a las personas LGBTI y de género diverso de la violencia y la discriminación. En este sentido, el IE SOGI plantea que “el acceso eficiente y efectivo a la justicia es esencial”. Asimismo, plantea el deber de las autoridades de adoptar medidas de respuesta a la pandemia dentro del marco jurídico internacional y “garantizar el funcionamiento continuo de los sistemas de apoyo y acceso a la justicia”.

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su “Declaración sobre la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19) y los derechos económicos” sobre la importancia del acceso a la justicia en la pandemia planteó: “En este difícil contexto, el acceso a la justicia y a recursos jurídicos eficaces no es un lujo, sino un elemento básico para proteger los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente los de los grupos más vulnerables y marginados”¹⁰³

Resulta interesante resaltar que uno de las constataciones principales de este informe es que en Uruguay, los casos relacionados con personas LGBTI y género diverso en el sistema judicial no solamente son limitados en cantidad, sino que el espectro de los derechos reclamados en estos casos también es reducido.

En este sentido, cabe señalar que ningún testimonio aludió a casos de demanda de cumplimiento de derechos económicos, sociales y culturales. Se identifica que los casos judicializados se relacionan con lo penal o con mecanismos específicos de protección a personas LGBTI y género diverso.

Finalmente, resulta relevante hacer mención a que todas las acciones que se realizan para garantizar los derechos de las personas LGBTI deben estar en línea con las Directrices “ASPIRE” sobre acciones de respuesta y recuperación frente al COVID-19 libres de violencia y discriminación por motivos de orientación sexual y la identidad de género, presentadas el 18 de junio de 2020 por el IE SOGI, que plantean:¹⁰⁴

103 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Declaración sobre la pandemia de enfermedad por Coronavirus (COVID-19) y los derechos económicos, sociales y culturales E/C.12/2020/1.2020 <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4sl06QQSmIBEDzFEovLCuW1AVC1NkpsqUedPIF1vPMKXidSV%2FGyVFSAvr6nizxSlkm%2BMwll5sFYkMLQXUujELyY7Xqi78YhvjNQDn3kjcLrPompmbOF6A4c0y%2BkRAHc>

104 Víctor Madrigal-Borloz, Directrices ASPIRE sobre acciones de respuesta y recuperación frente al COVID-19 libres de violencia y discriminación por motivos de orientación sexual y la identidad de género, 2020, <https://europa.eu/capacity4dev/higher-education/file/104732/download?token=bVt-CCC1>

- (A)** Aceptar que las personas LGBTI están presentes en todo contexto.
- (S)** Sustentar el trabajo de la sociedad civil LGBTI y los defensores de derechos humanos.
- (P)** Proteger a las personas LGBTI de violencia y discriminación en el contexto de la pandemia.
- (I)** La discriminación indirecta es un riesgo real y significativo (y exacerba la estigmatización contra las personas LGBT).
- (R)** La representación de las personas LGBTI en el proceso de diseño, implementación y evaluación de las medidas específicas COVID-19 es clave.
- (E)** Evidencia: debe obtenerse en materia de impacto del COVID-19 en las personas LGBTI.

Las recomendaciones anteriormente formuladas, pueden marcar una hoja de ruta en el acceso al a justicia de las personas LGBTI y género diverso. La protección y disfrute de los derechos de las personas LGBTI y género diverso debe estar en el centro de la agenda de los tomadores de decisiones. El acceso al a justicia, así como la efectiva reparación son parte del derecho al goce de la igualdad sustantiva, en un país que ha logrado un avance normativo relevante. Los testimonios y estándares nacionales, regionales e internacionales brindan el marco para avanzar hacia la igualdad y no discriminación en los hechos de la población LGBTI.

VII ANEXO: Jurisprudencia nacional y resoluciones administrativas en relación a acceso a la justicia de personas LGBTI

Sentencia: 74/2016

Tribunal: Suprema Corte de Justicia

Derechos en juego: Derecho a la vida en familia embargo, Identidad de género
Principio de Libertad, Divorcio

Resolución: Sin, por mayoría desestimó el recurso de casación por considerar que la causal de injuria grave se encuentra plenamente acreditada, y que la acción de divorcio no se encuentra prescrita. La acción de injuria grave se entiende por el desconocimiento de "la verdadera orientación sexual de su marido, debe haber constituido, en un grado de verosimilitud que aleja toda duda medianamente razonable, una injuria grave habilitante de la disolución del vínculo matrimonial que reclamó en autos."

Identificación de práctica acorde a estándar internacional: En esta sentencia la SCJ de justicia por única vez los Principios de Yogyakarta.

Sentencia: 0010-000027/2013

Tribunal: Tribunal Apelaciones Familia 1ºT

Derechos en juego: Identidad de género, adaptación de documentación,
rectificación de partida

Resolución: Sentencia de primera instancia desestimó por manifiestamente improponible la rectificación de la partida. Sentencia de segunda instancia confirma la resolución por los siguientes argumentos: "De lo actuado surge que, la partida de nacimiento original, que ahora se pretende modificar, solo existe en Perú. En Uruguay sólo hay un asiento registral y nada más. De modo que, de modificarse con una inscripción marginal la partida aquélla de Perú, dejaría de ser la única, perdería su valor probatorio, porque el documento original habría sido modificado por un Juez no peruano, que carece de jurisdicción en ese país. Esta es la razón más poderosa que justifica la improponibilidad manifiesta de la demanda."

Identificación de práctica acorde a estándar internacional: No recurre a estándares internacionales para el fundamento de la sentencia. Rechaza la demanda.

Sentencia: 42/2010

Tribunal: Tribunal Apelaciones Penal 2° T

Derechos en juego: Integridad física, derecho a la vida, principio de libertad, seguridad jurídica, derecho a una vida sin violencia, principio de igualdad y no discriminación.

Resolución: Sentencia de primera instancia dispuso enjuiciamiento y prisión de AA, imputado de la comisión de los delitos de rapiña y atentado violento al pudor, en concurso fuera de la reiteración. Segunda instancia confirmó. Hechos contra persona trans: "...A mi juicio de no ser rapiña, se trata de extorsión, ya que el individuo fue sometido a todo tipo de ultrajes sexuales, bajo amenaza de muerte, y simultáneamente se le aplicó violencia física ya que fue arrastrado y golpeado en el rostro."

Identificación de práctica acorde a estándar internacional: Buena práctica por enjuiciar comisión de delitos de violencia contra persona trans. No utiliza estándares internacionales.

Sentencia: 77/2005

Tribunal: Tribunal Apelaciones Penal 1° T

Derechos en juego: integridad física, derecho a la vida, principio de libertad, seguridad jurídica, derecho a una vida sin violencia, principio de igualdad y no discriminación.

Resolución: Tres sujetos con distinto grado de participación en el hecho (autor, coautor y cómplice), mediante amenazas con arma de fuego, le sustraen y se apoderan dinero de la víctima trans. Agravantes específicas de la rapiña: uso de arma de armas y pluriparticipación de agentes. No se identifica la víctima como trans, sino que del relato surge la palabra "travesti"; no se plantea hipótesis de discriminación.

Identificación de práctica acorde a estándar internacional: Buena práctica por enjuiciar comisión de delitos de violencia contra persona trans. No utiliza estándares internacionales.

Sentencia: 134/2012

Tribunal: Tribunal Apelaciones Penal 4° T

Derechos en juego: Identidad de género

Resolución: Sentencia de primera instancia condena a mujer trans por un delito de rapiña, especialmente agravado, a la pena de cinco años y cuatro meses de penitenciaría. No se refiere por nombre femenino, sino por nombre anterior. Sentencia de segunda instancia confirma pena y corrige nombre.

Identificación de práctica acorde a estándar internacional: No fundamenta en estándares internacionales. No reconoce cambio de nombre de mujer trans.

Sentencia: 144/2010

Tribunal: Suprema Corte de Justicia

Derechos en juego: La Corporación desestimó el recurso de casación interpuesto por Fiscalía. Para tal rechazo se tomó en consideración la reciente ley N° 18.620, norma que viene a recoger la actual posición internacional respecto del derecho a la identidad de género y la no discriminación.

Se considera la situación analizada como un hecho nuevo, con incidencia en el proceso, y en el que se debe salvaguardar los derechos de la personalidad humana. Incluso la norma en la que basó su recurso Fiscalía autoriza a rectificar o modificar las Actas de Estado Civil, por enmienda, cuando la variación del nombre u otra circunstancia, sea esencial o accidental. De la misma, la Corte realiza una interpretación evolutiva, y agrega que Uruguay ratificó varios instrumentos internacionales, que consagran el derecho a la dignidad de cada persona, entre los que figura el de la propia identidad.

Identificación de práctica acorde a estándar internacional: Buena práctica recurrir al Derecho Internacional de los DDHH. Aunque no identifica estándares internacionales específicos.

Sentencia: 159/2005

Tribunal: Suprema Corte de Justicia

Derechos en juego: Identidad de género, Principio de igualdad y no discriminación

Resolución: Rectificación de partida. "Las normas de origen internacional disponen la obligación del Estado de garantizar el goce y respeto de los derechos consagrados a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, y lo comprometen a adoptar medidas legislativas o de otro carácter (judiciales y administrativas), para hacer efectivos los derechos reconocidos en estos instrumentos. VII Como se adelantara supra (Considerando III), se estima necesario suprimir en el dispositivo de la sentencia de primer grado la frase que reza: "donde dice YY debe decir XX", porque puede llevar a confusión en relación al momento a partir del cual opera el cambio de identidad sexual, o a partir del cual produce efectos jurídicos la cirugía de reasignación sexual, siendo que los efectos -según se dijera- se proyectan desde la fecha de ésta y no a partir del nacimiento"

Identificación de práctica acorde a estándar internacional: Buena práctica en materia de reconocimiento de cambio de nombre.

VII. Bibliografía

- » Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Preguntas frecuentes sobre el enfoque de Derechos Humanos en la cooperación para el desarrollo, 15.
- » Enfoque de datos basados en Derechos Humanos. Que nadie se queda atrás en la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible. (Ginebra: Naciones Unidas, 2018).
- » “Los estereotipos de género y su utilización”, Ginebra, 2020.
- » Badgett, M.V.L., & Sell, R. A Set of Proposed Indicators for the LGBTI Inclusion Index. New York: UNDP, 2018. <https://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/hiv-aids/lgbti-index.html>.
- » Comisión Interamericana de Derechos Humanos. «Informe sobre personas trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales», 7 de agosto de 2020. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PersonasTransDESCA-es.pdf>.
- » Comité de Derechos Humanos. «Observaciones finales sobre el quinto informe periódico del Uruguay. CCPR/C/URY/CO/5», 2013.
- » Comité de DESC. «Observación General No 20 La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/GC/20.», 2009. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8792.pdf>.
- » Consejo de Derechos Humanos. «Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.», 2015.

- » Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. A/HRC/19/41.», 2011.
- » «Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. A/HRC/41/8.», 2019.
- » Consejo Nacional de Diversidad Sexual y Ministerio de Desarrollo Social. «Plan Nacional de Diversidad Sexual», 2018. <https://www.gub.uy/ministerio-desarrollo-social/sites/ministerio-desarrollo-social/files/documentos/publicaciones/Plan%20Nacional%20de%20Diversidad%20Sexual.pdf>.
- » Diego Sempol y Ministerio de Desarrollo Social. «De silencios y otras violencias Políticas públicas, regulaciones discriminatorias y diversidad sexual. Informe final.», 2014.
- » Moeckli, Daniel, Sangeeta Shah, Sandesh Sivakumaran, y D. J. Harris. International human rights law. Third. Book, Whole. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2018.
- » Naciones Unidas. «VIVIR LIBRES E IGUALES», 2016.
- » Naciones Unidas, Centro de Estudios Judiciales y Fiscalía General de la Nación, Guía para el Poder Judicial sobre estereotipos de género y estándares internacionales sobre derechos de las mujeres, Montevideo, 2020.
- » ONU Mujeres. «Profundicemos en términos de género. Guía de terminología y uso de lenguaje no sexista para periodistas, comunicadoras y comunicadores.», 2017.
- » «Principios de Yogyakarta. Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género.», 2007. <https://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2>.

- » Risso Ferrand, Martín. *Algunas garantías básicas de los derechos humanos*. Segunda edición ampliada. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2011.
- » «Algunas reflexiones sobre el principio de igualdad en la jurisprudencia de la Suprema Corte de justicia del Uruguay». *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay* 5 (2010): 171 a 191.
- » *¿Qué es la Constitución?* Montevideo: Universidad Católica del Uruguay, 2011.
- » Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, «Born Free & Equal» (Revised Edition), New York y Ginebra, 2019, HR/PUB/12/06/Rev.1, <https://www.ohchr.org/EN/Issues/LGBTI/Pages/PublicationsAndResources.aspx>).
- » Víctor Madrigal Borloz. «Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. A/HRC/38/43», 2018.
- » Víctor y Madrigal-Borloz. «Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género», 2020.

Este documento plantea una aproximación inicial para dar cuenta del estado de situación y generar conocimiento sobre los estereotipos nocivos de género y barreras al acceso a la justicia de personas LGBTI en Uruguay.