



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**LA IDENTIDAD DE PERSONAS TRANSGÉNERO EN EL SISTEMA PENITENCIARIO
CHILENO. ANÁLISIS DEL PROTOCOLO PARA EL RESPETO Y GARANTÍA DE SU
IDENTIDAD Y DERECHOS**

Memoria de prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

FRANCISCO ALEJANDRO GONZÁLEZ SÁNCHEZ

Profesor Guía: ERNESTO VÁSQUEZ BARRIGA

SANTIAGO, CHILE

2023

*Para todos quienes dieron la lucha por sus derechos
y por el futuro que parece esperanzador.*

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mi madre, hermanas y sobrina por estar siempre presentes en este largo camino y otorgar un amor incondicional.

Asimismo, agradezco a la Universidad De Chile y a mi profesor guía, Sr. Ernesto Vásquez Barriga, por proporcionar una perspectiva más humana de lo que significa el derecho. Su orientación ha sido valiosa para mi desarrollo personal y académico, lo que sin lugar a duda marcará enormemente mi futuro como profesional.

Finalmente agradecer a mi mamita que desde alguna parte de este universo sé que está presente conmigo.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN.....	8
INTRODUCCIÓN.....	9
CAPÍTULO I: PERSONAS TRANSGÉNERO E IDENTIDADES	11
1.1 CONCEPTO DE GÉNERO.....	11
1.2 CONSTRUCCIÓN SOCIAL DEL GÉNERO	12
CAPÍTULO II: RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL	15
2.1 LOS PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA.....	17
2.2 RECONOCIMIENTO A LA IDENTIDAD TRANSGÉNERO EN EL ÁMBITO INTERAMERICANO.....	19
2.3 CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN E INTOLERANCIA.....	20
2.4 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	21
2.5 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	23
2.6 CONCLUSIONES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL SOBRE EL RECONOCIMIENTO A LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS TRANSGÉNERO	24
CAPÍTULO III: RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN CHILE	26
3.1 LEY N.º 20.609 O LEY ANTIDISCRIMINACIÓN	26
3.2 LEY N.º 21.120 DE IDENTIDAD DE GÉNERO	28
CAPÍTULO IV: ESTÁNDAR IMPUESTO POR LA NORMATIVA INTERNACIONAL DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD	32
4.1 REGLAS MÍNIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS	32
4.2 PRINCIPIOS PARA LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS SOMETIDAS A CUALQUIER FORMA DE DETENCIÓN O PRISIÓN.....	34
4.3 PRINCIPIOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE RECLUSOS.....	35
4.4 PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS	36
CAPÍTULO V: ESTÁNDARES NACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS E INGRESO CARCELARIO DE PERSONAS TRANSGÉNERO EN PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD	39
5.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA	39
5.1 LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE GENDARMERÍA.....	41
5.2 REGLAMENTO DE GENDARMERÍA	41

CAPÍTULO VI: JURISPRUDENCIA NACIONAL RELEVANTE	44
6.1. SENTENCIA DICTADA POR LA ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE, CAUSA ROL N.º 859-2016	44
6.2. SENTENCIA DICTADA POR LA ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA: CAUSA ROL N.º 31-2017	46
6.3. SENTENCIA DICTADA POR LA ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA: CAUSA ROL N.º 826/2017	47
CAPÍTULO VII: PROTOCOLO PARA EL RESPETO Y GARANTÍA DE SU IDENTIDAD Y DERECHOS	49
7.1 PROCEDIMIENTO DE CLASIFICACIÓN	51
7.2 DEFINICIÓN DEL LUGAR DE RECLUSIÓN	52
7.3 TRATAMIENTO A LA EXPRESIÓN DE GÉNERO	53
7.4 ATENCIÓN DE SALUD	53
7.5 REGISTROS CORPORALES.....	54
7.6 TRASLADOS	55
7.7 VISITAS	56
7.8 REINSERCIÓN SOCIAL	57
7.9 DERECHO A SOLICITAR RECTIFICACIÓN DEL SEXO Y NOMBRE	57
7.10 CAPACITACIÓN	58
7.11 CONCLUSIONES SOBRE EL PROTOCOLO	58
7.12 VISITA HOSPITAL DE GENDARMERÍA.....	59
CONCLUSIONES.....	61
BIBLIOGRAFÍA.....	63

RESUMEN

En Chile, en el sistema penitenciario las personas transgénero es donde mayor violencia y vulneración experimentan. Aquí ellas se enfrentan a una discriminación sistemática que, no sólo las hace blanco de abuso constante, sino que frustra inexorablemente sus legítimas aspiraciones a gozar de una vida tranquila y libre de violencia.

A través de una exploración detallada de la legislación internacional y nacional, donde se destaca el avance de políticas específicas para la población transgénero en estas últimas décadas. Se examina latamente el tratamiento que deben recibir las personas transgénero en los sistemas penitenciarios, centrándose en los desafíos únicos que enfrentan este grupo de personas, tales como en el reconocimiento de su identidad de género, trato, acceso a servicios médicos y derechos humanos.

Atento a esta realidad, el Estado chileno ha implementado un protocolo para el respeto y garantía de la identidad y sus derechos, centrado en la prevención de la violencia y la protección de los derechos de las comunidades transgénero sujetas al sistema carcelario. Este protocolo da las directrices tanto a la institución de gendarmería como a sus funcionarios para así brindar un trato justo e igualitario en base al respeto e igualdad de derechos del resto de la población penal.

INTRODUCCIÓN

En todo el mundo las personas transgénero se enfrentan a un sinfín de conflictos y dificultades que se vuelven aún más ásperas ante situaciones de encierro como las que propone el sistema carcelario. Diseñadas para mantener el control y la disciplina de inculpatos en procesos penales, las cárceles representan lugares propicios donde perpetuar estereotipos restrictivos ante expresiones de género disidentes.

Esto es especialmente problemático para los individuos transgénero, cuyas complejidades socioculturales se agravan en contextos de privación de libertad¹, luego que sus prácticas de internación y de privación de derechos y garantías fundamentales, haga impracticable cumplir con todas aquellas necesidades particulares que los distinguen. Esto, desde luego, arrastra consecuencias que, además de agravar su posición como agentes sociales excluidos, impiden los mínimos de salubridad propicios para su bienestar físico y mental.

En aquellas cárceles basadas en el modelo del panóptico de Jeremy Bentham y descrito en la obra “Vigilar y Castigar” de Michel Foucault -de cuya inspiración es el actual sistema penitenciario chileno-, las personas transgénero la mayor parte del tiempo se ven obligadas a enfrentar estereotipos y prejuicios de género que comprometen seriamente su vida en prisión.

Desde siempre, las políticas de género aplicadas en las cárceles de nuestro país han estado centradas en la anatomía o genitalidad de las personas. Esta concepción restrictiva ha significado que los centros penitenciarios se separen conforme sea el sexo registral de los reos, es decir, aquel que es dado al nacimiento y no el género que puede ser elegido y asumido por las personas durante su vida. Esto expone a las personas transgénero a un mayor riesgo de acoso, violencia y abuso, sea que provenga de los funcionarios penitenciarios o del resto de las o los reclusos.

El nivel de violencia que ha sufrido este grupo de personas en la última década se ha visibilizado y permeado en distintas áreas de nuestra sociedad, lo que ha incentivado a la autoridad a tomar medidas que logren subsanar este problema, a través de la creación de distintas políticas públicas que se hagan cargo sus necesidades para así igualar sus condiciones de vida y derechos con los demás ciudadanos de este país.

Debido a la poca regulación en la materia, una de las formas más comunes usadas para amortiguar las graves consecuencias que tiene la discriminación de las personas transgénero dentro de

¹ Marta Rizo, “Construcción de la realidad, Comunicación y vida cotidiana – Una aproximación a la obra de Thomas Luckmann”, Intercom - RBCC, (2015): pp. 19-38.

las cárceles, era dejándolas en condiciones de aislamiento solitario y sin contacto con los demás reos. Con esto, se evitaba el daño directo que pudieran sufrir, pero por contrapartida, resultaba especialmente perjudicial para la salud mental de la o el recluso agravando aún más su condición de precariedad.

Como ha venido marcando la actual tendencia de promoción de los derechos LGBTI+, esta falta de protecciones y derechos básicos de las comunidades transgenero se ha tomado la agenda nacional e internacional. En algunos países se han adoptado políticas que permiten a las personas ser recluidas en instalaciones asignadas según su género autoidentificado, las que cuentan con personal capacitado en ofrecer un trato digno y respetuoso a este especial grupo de personas. Así también, se han establecido sistemas de justicia que toman en consideración la identidad de género desde el inicio del proceso judicial, adecuándose a sus necesidades y tutelando en todas sus etapas los derechos y garantías de las personas trans.

En Chile, la relación entre las personas transgénero y las cárceles, históricamente, ha sido un tema complejo que no ha sido abordado con la suficiente atención y habilidad política. Ante la necesidad de ajustar estándares y medidas para proteger sus derechos y dignidad, en 2021 fue implementado el Protocolo para el respeto y garantía de la identidad transgénero dentro de las cárceles chilenas (en adelante, “PRGIT”), el que ha contribuido significativamente a asegurar el respeto y garantía de los derechos de las personas transgénero en contextos de encierro.

Con todo, para lograr este objetivo, se requiere de autoridades y personal penitenciario obsecuentes a este complejo de recomendaciones y comprometidos en crear ambientes respetuosos e inclusivos al interior de los establecimientos carcelarios.

CAPÍTULO I: PERSONAS TRANSGÉNERO E IDENTIDADES

1.1 CONCEPTO DE GÉNERO

El género es un término que ha sido utilizado a lo largo de la historia para describir tanto las diferencias sociales como culturales entre hombres y mujeres. Cargado de expectativas sociales y morales asignadas a cada género conforme lo convenido para uno u otro en un momento dado, el concepto ha tenido una evolución que lo ha llevado a rectificarse en innumerables ocasiones. Así, de estar asociado únicamente al sexo biológico, ha pasado a premunirse de normas conductuales y actitudes culturales que, a la postre, acabarán por completar su significado.

En efecto, mientras que el sexo solo se refiere a las diferencias físicas entre hombres y mujeres, el género es una construcción social que modela las maneras con que los individuos se comportan, se expresan y desempeñan un determinado rol dentro de una sociedad. Esto dará apertura a un espectro acrisolado de identidades que irán más allá del binomio hombre-mujer ².

A partir de entonces, el término se amplía, admitiendo al menos tres facetas o modalidades que darán contenido al término. Estas son las nociones de identidad de género, expresión de género y roles de género.

La primera se refiere al sentido interno o mental de género de un individuo que lo identificará como hombre, mujer, ambos, ninguno u otro género que no corresponde a los contemplados por la sociedad³. La segunda, a la manera en que un individuo expone ante los demás su género según sea su comportamiento o apariencia, por lo general asociada a las nociones tradicionales de masculinidad y feminidad⁴. Y la tercera, a las expectativas y normas sociales sobre cómo deben comportarse las personas en función de su género.

Los roles de género, que varían según las culturas y que se renuevan a través del tiempo, a menudo refuerzan los estereotipos y los prejuicios de género. Por ejemplo, es tradición considerar que los hombres deben ser fuertes, estoicos y valientes pues son el sostén de la familia, mientras la mujer es descrita por sus atributos emocionales, sus roles domésticos y por mantener una posición doblegada ante los primeros. Estas expectativas culturalmente construidas tienen un impacto directo en las

² Cristeva Cabello, "Educación no sexista y binarismos de género. Agitaciones feministas y disidencias sexuales secundarias en la escuela" (Santiago: 2018), p. 30.

³ Marta Lamas, "Diferencias de sexo, género y diferencia sexual," Cuicuilco Nueva Época, Vol. 8, N°8 (2000): pp. 1-24.

⁴ Meri Torras, El delito del cuerpo: De la evidencia del cuerpo al cuerpo en evidencia (Barcelona: Ediciones AUB, 2007), p. 11.

personas y las comunidades, ya que tienen la aptitud de limitar las oportunidades y socavar la igualdad de derechos al encasillar en propósitos muy limitados el actuar de cada individuo⁵.

En resumidas cuentas, el género es un concepto complejo y multifacético que va más allá del sexo biológico. También comprende roles, expresiones e identidades que, además de dar forma a las actitudes sociales y culturales, repercuten en el cotidiano de las personas y en la entera configuración de la sociedad. Explorar estos temas y educarse respecto de ellos bien puede romper los estereotipos y servir de incentivo a una mayor inclusión y diversidad social.

1.2 CONSTRUCCIÓN SOCIAL DEL GÉNERO

Para entender de mejor manera la vulnerabilidad que, hemos aludido, enfrentan las personas transgénero o no binarias, conviene definir algunos conceptos que la fundamentan, toda vez que el lenguaje tiene un valor primordial en la construcción de las nuevas identidades y paradigmas sociales⁶.

Como mencionamos, el género muchas veces es usado erróneamente como sinónimo de sexo. Sin embargo, lo correcto es señalar que se refiere a los roles, comportamientos y atributos socioculturales que la sociedad confiere a las personas en función de su sexo percibido o real. Por lo que, al examinar el género, se debe reconocer que es un concepto complejo y construido socialmente que varía según las culturas y no está simplemente determinado por las diferencias biológicas entre mujeres y hombres⁷.

En otras palabras, la forma en que se entienden y desempeñan los roles de género, es aprendida e influenciada por las normas, valores, costumbres y expectativas sociales que puedan tener las diferentes culturas alrededor del mundo.

En este contexto, uno de los principales aspectos de la construcción de género es la socialización. Desde el nacimiento, los individuos se aglomeran en roles de género específicos que modelan instituciones como la familia, la educación, la religión y los medios de comunicación. A través de estas instituciones, las personas aprehenden comportamientos, atributos, códigos de vestuario, normas y expectativas que las identifican como mujeres u hombres. Las niñas, por ejemplo, a menudo se les enseña a ser afectuosas y dóciles y se les adiestra en actividades puramente

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/17, "Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo" (2017), p. 18.

⁶ Rizo, "Construcción de la realidad," pp, 19-38.

⁷ Torras, "El delito del cuerpo", 36.

domésticas. Los niños, en tanto, aprenden a ser severos emocionalmente, competitivos, asignándoles actividades recias o de fuerza.

Estos roles de género son impuestos a través del refuerzo positivo y negativo de los padres, lo que da forma al comportamiento y la identidad de un individuo⁸.

Otro aspecto importante de la construcción social del género es la influencia de las dinámicas de poder. En muchas sociedades ciertos roles de género se consideran superiores o dominantes respecto de otros. Estas dinámicas de poder dan forma a las experiencias de los individuos a partir de los roles de género que asumen, ordenando cada una de sus dimensiones que van, desde el acceso a educación o la posibilidad de desempeñar una ocupación, hasta las relaciones que establezcan con sus pares.

Al comprender la manera en que el poder moldea las identidades de género se observan con claridad las injusticias y desigualdades que pueden surgir a su arresto, y explican, por un lado, por qué las mujeres a menudo son relegadas a roles domésticos, o por qué una cultura machista puede llevar a los hombres a ser conflictivos o agresivos.

A su turno, es importante reconocer que el género no es un fenómeno estático, antes bien, es móvil y dinámico y varía socialmente según los criterios de cada época y lugar. Ciertamente, una idea de género estanca cede ante la facticidad de su constante evolución, por lo que a medida que cambian los individuos y las sociedades, cambian también las expectativas de lo que significa “género” ya que éste no es constructo universal ni aún estático.

El género, por lo demás, también se complementa con otras formas de identidades, como la raza, la clase social, la sexualidad y la capacidad, las que definen todavía más cómo se construye y experimenta la propia identidad. Reconocer esta complejidad permite a las sociedades trabajar para comprender mejor la naturaleza construida del género y así estar mejor equipadas para criticar, desafiar y refundir las normas y expectativas de los roles de género de un modo que promueva la equidad y la justicia social.

1.3 CONCLUSIONES SOBRE EL DESARROLLO CONCEPTUAL DEL GENERO

Debido a lo explicado, y en favor de una mejor comprensión de los epígrafes siguientes, entendemos valioso haber emprendido este primer análisis que, además de dar concepto a la idea de género, advierte acerca de la diferencia comúnmente no advertida entre sexo y género.

⁸ Macarena Espinoza, “La identidad Transgénero en la Adolescencia Chilena: Experiencia Subjetiva del Proceso”, Psykhe, (2019), pp. 1-12.

Este destacado puede ayudarnos a comprender acerca de los factores y experiencias que darán tono a las identidades que asuma cada persona.

De igual modo, hay que reconocer que el género es una construcción social brinda una oportunidad para desafiar los estereotipos y normas de género que, sin excepciones, condicionan a las personas a ocupar el mismo lugar asignado por el género con el que nacen. Si bien la identidad de género es un concepto complejo y a menudo mal entendido, comprenderlo en sus cabales y distinguirlo de los roles y expresiones contribuye a que cada individuo dé cuenta a los demás sin comedimientos acerca de su propio género, sea como una percepción o un sentir interno, antes que por lo que dicta su biología o apariencia externa.

Será, entonces, esencial reconocer que la identidad de género es un componente central de la individualidad de una persona y, consiguientemente, de la forma en que interactúa dentro de la sociedad.

Las personas que se identifican como transgénero, no binarias o de género no conforme, ante la complejidad y falta de apertura a nuevas formas de expresión que se escapan de lo binario, desde siempre han experimentado vetos en diversos aspectos de su vida. Todas las investigaciones son decididas en afirmar que, ante la fatalidad de no ser admitidos en la vida en comunidad a razón única de su expresión de género, sufrirán un menoscabo irresistible a su integridad física y bienestar mental⁹.

Esto bien es motivo de alerta para las instituciones y una oportunidad para imprimir en la comunidad una nota de conciencia que zanje, de una vez por todas, que la identidad de género no es algo que un individuo pueda elegir o cambiar; más bien, es un aspecto ontológico que acompaña a la persona, un fundamento que afirma quién es y que da cuenta acerca de cómo experimentan el mundo.

⁹ Cristian Leal, Entre la población encuestada, el acoso psicológico demuestra tener una gran prevalencia. Más de la mitad de la población trans y no binaria latinoamericana consultada (56%) aseguró haber sufrido acoso u hostigamiento psicológico, como insultos, agresiones verbales, daño a su reputación, aislamiento, humillaciones y descalificaciones, en su lugar de empleo. "70% de trabajadores LGBTIQ+ en Chile reconoce haber sufrido violencia o acoso laboral," Bio-bio Chile, 31 de julio de 2021, <https://www.biobiochile.cl/noticias/salud-y-bienestar/mente/2021/07/31/70-de-trabajadores-lgbtq-en-chile-reconoce-haber-sufrido-violencia-o-acoso-laboral.shtml>.

CAPÍTULO II: RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

La experiencia humana en relación con la identidad y expresión de género es, además de diversa, sumamente compleja. Como expresamos, existen diferentes conceptos de identidad de género que manan de las diversas culturas y tradiciones que existen. De ella se desprenden nociones que serán consideradas definitivas para ese lugar y época, dando cuenta así que el género está en una condición preexistente.

A pesar de la globalización, hay países que aún conservan expresiones diversas de género dentro de su cultura, reconociéndose en sus tradiciones e incluso en sus legislaciones, géneros que no se adhieren al binario masculino y femenino.

Ejemplos de ello son la cultura *Selk`nam* cuya ceremonia del *Hain* o *Kloketen* donde el espíritu devorador de hombres *Xalpen* (género femenino) es interpretado por un chamán hombre quién portaba una garra para circuncidar y cortar a los hombres y castigarlos por sus infidelidades; los *Hijras* de la India y Pakistán quienes son considerados como tercer género desde hace más de 2000 años; los *Eunucos* de los harenes orientales; o los *Inuits* o los *Berdaches* también llamados *Dos Espíritus* por representar tanto lo femenino como lo masculino en la cultura de los indígenas de América del norte ¹⁰.

Estas culturas dejan de manifiesto que estas categorías no pueden ser explicadas sólo por un modelo dualista. Según antropólogos, la prevalencia del sistema binario de género y la represión de la diversidad ha estado íntimamente relacionada con la historia del colonialismo y la opresión. Diversas culturas han contado por siglos con una mayor apertura hacia la pluralidad de género, hecho que cambiase con la inclusión hegemónica de los sistemas legales formales coloniales y poscoloniales expandidos en gran parte del mundo¹¹.

Aunque el término "género" surgió con más fuerza en los escritos feministas de la década de 1970 a fin de desafiar la visión predominante del determinismo biológico¹²; en el ámbito del Derecho Internacional De Los Derechos Humanos (en adelante, "DIDH") los Estados se han obligado a garantizar el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física, mental y

¹⁰ Miguel Bergero, et al., "Una reflexión sobre el concepto de género alrededor de la transexualidad," Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría, vol. 28, no. 1 (2008), pp. 211-226.

¹¹ Sophia Knowlton-Latkin, "El género y la sexualidad como herramientas coloniales: lo que significa ser epupillan (dos-espíritu) en contextos mapuche" (2018), pp.14-18.

¹² Carrasco, Cristina. "La Sostenibilidad de La Vida Humana: ¿Un Asunto de Mujeres?" *Mientras Tanto*, no. 82 (2001), pp. 43-70.

social¹³, sin atender al concepto de “género” empleado hoy en día para referirse a las personas que viven en sociedades donde las ideas preconcebidas y jerarquías de poder influyen en el desarrollo de sus identidades personales y en sus interacciones sociales.

Este concepto lato de género aparece mencionado, por primera vez, en La Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que más tarde será ratificado en El Programa de Acción de La Conferencia Internacional Sobre la Población y El Desarrollo, La Declaración de El Cairo Sobre La Población y El Desarrollo, y La Plataforma de Acción de la cuarta conferencia mundial sobre la mujer. En cada uno de estos documentos se reconoce de manera contundente el impacto negativo que tienen los estereotipos, las ideas preconcebidas, la violencia y la discriminación hacia las mujeres, subrayando que la igualdad de género acoge un objetivo global.

Además de estos primeros instrumentos, podemos encontrar menciones al género en la Convención sobre los Derechos de las Personas Con Discapacidad y la Convención Internacional Para La Protección de Todas Las Personas Contra Las Desapariciones Forzadas.

A nivel europeo, en tanto, existen diversos documentos dispuestos por la Unión Europea (en adelante, “UE”) que hacen referencia a la identidad de género. De estos, será la directiva 2006/54/CE la que establecerá originalmente que, el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres no se restringirá, exclusivamente, a la prohibición de discriminación basada en el sexo¹⁴, por lo que podrá aplicarse a situaciones de discriminación derivadas del cambio de sexo de una persona.

De esto ha hecho eco la jurisprudencia del Tribunal de Justicia De La Unión Europea (en adelante, “TJUE”), la que ha sido clara en afirmar que el marco antidiscriminatorio de la UE está obligado brindar protección, sin excepción, a las personas que han solicitado o tienen la intención de solicitar el reconocimiento legal de su género en distintos quehaceres ligados al empleo y al acceso a prestaciones sociales o pensiones.

Conjuntamente, reconoce que los transexuales son un colectivo vulnerable cuyos derechos fundamentales, en los términos del actual régimen, no quedan convenientemente protegidos en la legislación interna de muchos Estados miembros del Consejo De Europa (en adelante, “CdE”), todos

¹³ ONU, Asamblea General, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 (Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 999, 1966), artículo 12.1.2

¹⁴ Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, Sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, y por la que se deroga la Directiva 86/613/CEE del Consejo, 2010.

los cuales deben ser parte, obligatoriamente, de la Convención Europea de Derechos Humanos (en adelante, “CEDH”)¹⁵.

Con este elenco de normas y dictámenes, los organismos internacionales han buscado promover y dar mayor visibilidad a las cuestiones de género abriéndose a políticas liberales y progresistas, como el matrimonio igualitario, que darán pie a la creación, en 2008, del Comité De Derechos Humanos (en adelante, “CDH”) de la Organización De Las Naciones Unidas (en adelante, “ONU”).

Este instrumento devino en relevante luego que recomendara a Irlanda que, si desea consagrar uniones de personas del mismo sexo, antes deberá velar porque su legislación no sea discriminatoria contra las personas que solicitan se practique el cambio de sexo registral, indicándoles que, como Estado Parte, deberá también reconocer el derecho de las personas transgénero a cambiar de género¹⁶.

2.1 LOS PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA

La llegada del nuevo milenio produjo una mayor visibilidad de las diversidades sexuales y las personas transgénero en los países de Occidente. A partir de este momento, se hizo cada vez más urgente plasmar las garantías fundamentales de esta comunidad en digestos que tuvieran un alcance de norma suprallegal a conclusión de que jamás habrían estado ni a resguardo del DIDH ni al amparo de otros instrumentos de similar autoridad.

Los primeros principios que directamente trataron sobre la orientación sexual y la identidad de género son los Principios De Yogyakarta de 2006 que, así como recogen las normas y estándares internacionales de derechos humanos existentes, juntan elementos tomados de otros instrumentos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“PIDCP”), el Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“PIDESC”), así como la jurisprudencia y recomendaciones de los organismos de derechos humanos de la ONU.

Los Principios De Yogyakarta, en este contexto, serán la piedra fundante en la protección de los derechos de las diversidades sexuales y personas transgénero. Su valor estuvo en integrar las normas vigentes de derecho internacional relativas a la orientación sexual y la identidad de género,

¹⁵ Sanz-Caballero, Susana. "El Tribunal Europeo De Derechos Humanos Y Su Respuesta Al Reto De La Transexualidad: Historia De Un Cambio De Criterio." *American University International Law Review* 29, no. 4 (2014), pp. 831-868.

¹⁶ Comité de Derechos Humanos, Examen de los informes presentados por los Estados Parte de conformidad con el artículo 40 del Pacto, Observaciones finales, 93º período de sesiones (2008).

adecuándolas a su texto bajo el mandato expreso de promover la custodia efectiva de los derechos de las personas transgénero de un modo nunca hecho.¹⁷

Algunos principios que dan cuenta del avance obtenido son:

- Todas las personas, independientemente de su orientación sexual o identidad de género, tienen derecho a la plena gama de derechos humanos y libertades fundamentales.
- Los estados deben tomar todas las medidas necesarias para proteger a las personas transgénero de la violencia y la discriminación.
- Los estados deben garantizar que las personas transgénero tengan igual acceso a la educación, el empleo, la vivienda, la atención médica y otros servicios esenciales.
- Los estados deben garantizar que las personas transgénero puedan participar plenamente en todos los aspectos de la sociedad, incluida la vida política y económica.

A este catálogo se sumarían otros que actualizarán el primer compendio agregando nuevas obligaciones estatales además de principios orientadores que informan acerca de cómo interpretar estos derechos. Esta nueva carta se conocerá como Principios De Yogyakarta 10 (“PY+10”) y será una base normativa sólida para hacer frente a los desafíos legales que causa la discriminación de género.

Estos principios, sin duda, son una contribución enorme para el avance en el reconocimiento de las comunidades LGBTIQ+. Sin embargo, el interés de este estudio es hacer énfasis en otros principios cuyo vigor ha demostrado ser exiguo para las personas transgénero, y que dicen relación con el atropello a sus derechos en el sistema de justicia.

Si bien los primeros Principios De Yogyakarta intentaron recoger el mayor número de situaciones en que pudieran verse vulneradas sus garantías, será su actualización la que más tarde incluya obligaciones estatales que apuntarán específicamente a este punto. Así, la redacción consagra: i) el derecho de toda persona a no ser privada de libertad arbitrariamente (Principio 7); ii) el derecho a un juicio justo (Principio 8); iii) el derecho de toda persona privada de su libertad a ser tratada humanamente (Principio 9; y iv) el derecho de toda persona a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (Principio 10).

La enunciación de estos principios desde hace bastante se había plasmado por medio de otros instrumentos en el resguardo de los derechos humanos, aunque sin mencionar sistemáticamente la aplicación a las diversidades sexuales y personas transgénero.

¹⁷ Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 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).

2.2 RECONOCIMIENTO A LA IDENTIDAD TRANSGÉNERO EN EL ÁMBITO INTERAMERICANO

El Sistema Interamericano que incluye a la Comisión Interamericana De Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana De Derechos Humanos (Corte IDH) ha incentivado la adopción de resoluciones y declaraciones que reconocen la importancia de garantizar los derechos humanos de las personas transgénero.

A lo largo de los años, ha habido avances notables en la promoción y protección de los derechos de las personas transgénero, siendo el sistema interamericano de derechos humanos el que ha ejercido una influencia positiva al establecer precedentes legales y normativos en América. Sus resoluciones y sentencias han contribuido a avanzar en la igualdad y la no discriminación en la región y han servido como base para la promoción y protección de los derechos de las personas transgénero en los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA)

Uno de los primeros pasos en el reconocimiento de los derechos de las identidades transgénero se da a partir del año 2008, cuando la Organización De Los Estados Americanos (OEA) adoptó por primera vez, a través de su Asamblea General (AG), la resolución AG/RES.2435 (XXXVIII-O/08), aprobada en Medellín, Colombia. Este dictamen, que alude directamente a los derechos humanos, orientación sexual e identidad de género¹⁸, sería complementado al año siguiente, cuando la OEA pronuncia una segunda (2009) y una tercera resolución (2010) en que reitera la importancia de fijar un estatuto que iguale las condiciones de las personas transgénero con el resto de la sociedad¹⁹

Estas resoluciones fueron las primeras en abordar la temática transgénero en el marco de la OEA, y aunque su contenido fue muy general, resultó ser un importante precedente que la Asamblea General expresara su preocupación y condenara los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos contra las personas a causa de su orientación sexual e identidad de género. Estas resoluciones también sirvieron para alentar a los Estados miembros a que tomaran medidas necesarias para asegurar que no se siguieran cometiendo vulneraciones a los derechos de estas personas y además de asegurar el acceso a la justicia, en condiciones de igualdad, a las víctimas de estas acciones²⁰.

¹⁸ ONU, Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, “Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género”: resoluciones AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), 2008; AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), 2009; AG/RES. 2600 (XL-O/10), 2010.

¹⁹ Se trata de la AG/RES.2600 (XL-O/10), aprobada en Lima, Perú.

²⁰ Negro Alvarado, Dante. 2010. “Orientación Sexual, Identidad Y Expresión De Género En El Sistema Interamericano”. Agenda Internacional. pp, 153-75.

De esta forma, fueron las resoluciones y declaraciones las que finalmente impulsaron la creación del documento presentado por la Comisión De Asuntos Jurídicos Y Políticos Del Consejo Permanente de la OEA, el 23 de abril de 2012, denominado “Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes” elaborado por la CIDH en cumplimiento a la resolución de junio de 2008.

Este apunte que además de la identidad de género menciona la expresión de género, acabaría convirtiéndose en el primer documento en que se fijarán estándares de valoración judicial sobre la base de la igualdad y la no discriminación.

2.3 CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN E INTOLERANCIA

La Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia es un tratado internacional que busca promover y proteger los derechos humanos en la región de las Américas. Ésta fue adoptada por la Organización de los Estados Americanos (OEA) el 5 de junio de 2013, en La Antigua, Guatemala, y entró en vigor el 24 de noviembre de 2013.

A su presentación, el entonces secretario general de la época, don José Miguel Insulza, expresó que este instrumento,

“condena la discriminación basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra”²¹.

Siguiendo esta proclama, la Convención insta a los estados miembros de la OEA a adoptar políticas, medidas y acciones ciertas en favor de personas o grupos que enfrentan discriminación e intolerancia. Asimismo, se les insta a los países a que promulguen leyes que definan y prohíban

²¹ Organización de Estados Americanos adopta convenciones contra la discriminación." Instituto Nacional de Derechos Humanos, El secretario general de la OEA, José Miguel Insulza, explicó que la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y las formas conexas de Intolerancia “tiene como méritos principales reafirmar, actualizar y perfeccionar alguna de las nociones consagradas en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de la ONU del 1965, 10 de junio de 2013, <https://www.indh.cl/organizacion-de-estados-americanos-adopta-convenciones-contra-la-discriminacion/>.

claramente la discriminación y la intolerancia, y que garanticen la igualdad de acceso al sistema de justicia, procesos judiciales rápidos y efectivos, y una reparación adecuada tanto en el ámbito civil como penal.

En su ART. 1º incluye el concepto de “expresión de género”, así como la discriminación tanto en la vida pública como privada, dos elementos que estaban ausentes en las resoluciones de la Asamblea General de la OEA.

“La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra.”²²

La importancia de este instrumento es que fue uno de los primeros que, a nivel regional, hace referencia explícita a la orientación sexual y la identidad de género y sus formas de protección, motivo por el que diversas organizaciones de disidencia sexual, alarmados por el aumento de los delitos de odio cometidos por motivos de sexo y género, lucharon y abogaron fuertemente por que Chile suscribiera este instrumento en acato al compromiso del Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet de avanzar hacia una sociedad más justa e inclusiva²³, y en clara señal de apoyo al Sistema Interamericano De Derechos Humanos (SIDH) del que nuestro país es miembro activo.

2.4 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La CIDH ha abordado de manera especializada el derecho al reconocimiento de la identidad de género, así como las violaciones a los derechos humanos de personas trans y de género diverso que tienen lugar a consecuencia de la falta de garantía y protección por parte de los Estados.

Un claro ejemplo de la compleja situación que vive este grupo en particular se evidencia en que el año 2015, según diversas organizaciones, las mujeres trans de la región tenían una expectativa

²² Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia (2013).

²³ Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (MOVILH). "Hito: Chile suscribe la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación." MOVILH, 23 de octubre de 2015, <https://www.movilh.cl/hito-chile-suscribe-la-convencion-interamericana-contra-toda-forma-de-discriminacion/>.

de vida de apenas 35 años²⁴, comparada a los 75 años de expectativa que tenían ese mismo año el resto de las habitantes de Latinoamérica y el Caribe²⁵.

A 2019 y con el fin de recopilar los esfuerzos de los Estados en materia de políticas públicas, la CIDH evacua el informe sobre “Reconocimiento de los Derechos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (LGBTIQ+) en las Américas”, que analiza los importantes avances realizados en los Estados de la región para garantizar que esas personas realicen sus planes de vida con plena autonomía y respeto a su voluntad, libres de toda forma de violencia, resaltando la interdependencia y universalidad de los derechos humanos, incluyendo la perspectiva de la seguridad integral de las personas LGBTIQ+.

El informe planteó que la protección efectiva y el pleno respeto de los derechos de las personas de la diversidad sexual y de género sólo pueden lograrse a través de su participación en los procesos de toma de decisiones sobre las legislaciones y políticas públicas de los Estados, siendo fundamental que sus expectativas y necesidades sean tenidas en cuenta en dichos espacios.

En este sentido, muchos países establecieron foros de representación específicos para abordar los derechos de las personas LGBTIQ+, lo que generó un incremento en la participación de estos candidatos en cargos de elección popular en distintos países de la región²⁶, lo que reflejó una tendencia hacia la inclusión de voces diversas y no hegemónicas en los órganos de toma de decisiones políticas a nivel estatal, lo que significó representatividad para que sean estas mismas personas quienes plantean la realidad y propusieran soluciones dentro del aparato legislativo.

En el año 2020 la CIDH y REDESCA publican el informe temático “Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)”. Centrada en el análisis del derecho a la educación, derecho a la salud, derecho al trabajo y a la seguridad social, la CIDH aquí estimó necesario avanzar en la producción de un informe específico sobre la población trans y de género diverso en América, que sirviera para identificar los principales obstáculos y barreras para su plena inclusión social, así como las buenas prácticas desarrolladas hasta el momento y sus resultados.

El foco estaría en consagrar el derecho al reconocimiento de la identidad de género y, en particular, en el pleno goce, ejercicio y exigibilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y

²⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América” OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 2015.

²⁵ United Nations Population Division. Perspectivas de la población mundial: Revisión de 2008. Nueva York: Naciones Unidas, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. (2009)

²⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), "CIDH publica informe sobre los avances y los desafíos en materia de reconocimiento de los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en Américas," 2019.

ambientales²⁷; paralelamente a la posibilidad de que las personas trans y de género diverso puedan portar un documento de identidad de acuerdo al género con el que se identifique es de suma importancia, ya que tener este documento legal abre las puertas para el goce de otros derechos como la salud, derecho al trabajo, condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo; derechos sindicales, derecho a la seguridad social, derecho a la salud, derecho a la alimentación, derecho a la educación, derecho a los beneficios de la cultura, entre otros²⁸.

2.5 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La CIDH se ha pronunciado reiteradamente en la última década acerca de los derechos de las personas transgénero. En 2017, emitió la Opinión Consultiva N.º 24/17, la cual contenía los fundamentos legales en el contexto interamericano del derecho al reconocimiento de la identidad de género. Esta opinión consultiva se considera actualmente el principal instrumento interpretativo de los aspectos esenciales de este derecho fundamental²⁹.

La Corte enfatizó que la identidad de género es un componente fundamental e integral de la identidad de cada persona, por lo tanto, el reconocimiento estatal de esta identidad es esencial para asegurar la plena protección de los derechos humanos de las personas transgénero. La Corte argumentó que la dignidad de la persona humana ocupa un lugar central en este contexto, ya que se relaciona con la capacidad individual de autodeterminación y la libertad para elegir las opciones y circunstancias que dan sentido a la propia existencia, de acuerdo con las propias decisiones y creencias³⁰.

Consecuentemente, determinó que, aunque el derecho al reconocimiento de la identidad de género no se menciona de manera explícita en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, se deriva de forma necesaria a través de una interpretación armoniosa de los artículos 3, 7, 11.2, 3 y 18 de la Convención. Estos artículos garantizan el reconocimiento de la personalidad jurídica, el desarrollo libre de la personalidad, el derecho a la privacidad y el derecho al nombre³¹.

²⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (2020).

²⁸ Ibid., p. 32.

²⁹ Ibid., pp. 64-65.

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-24/17“Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”, 2017, pp.38

³¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales 2020., pp. 38-40.

2.6 CONCLUSIONES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL SOBRE EL RECONOCIMIENTO A LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS TRANSGÉNERO

Como se ha podido apreciar la CIDH ha instado a los Estados miembros a tomar medidas concretas para garantizar el reconocimiento legal de la identidad de género, sin requisitos discriminatorios o estigmatizantes. Ha enfatizado la importancia de eliminar barreras y garantizar el acceso igualitario sin distinción de género, así como impulsar la educación, el empleo y la vivienda.

Lo mismo con la lucha contra el abandono por parte de los Estados y la falta de políticas en materia de reconocimiento de derechos de todas las personas, especialmente de los grupos más vulnerables, ya que la falta de estos propicia un círculo vicioso de pobreza, falta de oportunidades, exposición a graves riesgos contra su vida, discriminaciones y violencia.³²

Esta situación resulta sumamente difícil de revertir si no se adopta oportunamente una estrategia de política transversal diseñada para abordar tanto la raíz del asunto como las consecuencias y efectos.

La Comisión destaca la importancia de que los Estados miembros de la OEA en los últimos años hayan implementado diversas medidas legales, judiciales y políticas públicas que reconocen la identidad de género y la expresión de género como categorías que deben estar protegidas contra la discriminación. Aún más cuando su llamado es a que los tribunales de justicia de cada país para que consideren las normas y estándares interamericanos a este respecto al momento de aplicar, analizar e interpretar las normas internas al momento de resolver recursos dirigidos a amparar derechos de las personas trans y de género diverso³³.

Es importante tener en cuenta que las opiniones y recomendaciones de la CIDH van de la mano con los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030 (ODS). Esta agenda tiene por finalidad abordar los desafíos globales más urgentes aplicándolas a todas las personas, plan que por añadidura incluye a las personas trans y de género diverso³⁴. Sus objetivos van desde la erradicación de la pobreza y el hambre, hasta la promoción de la igualdad de género, el acceso a una educación de calidad, la acción climática y la protección de los ecosistemas marinos y terrestres, entre otros.

Sin embargo, pese a los esfuerzos de los organismos internacionales, hoy el panorama se ve complejo ya que en el mundo se está experimentando una oleada de movimientos políticos que se

³² Ibid., p. 91

³³ Ibid., p.178

³⁴ Ibid., pp.179

identifican como conservadores. Estos grupos políticos generalmente defienden valores tradicionales, como la conservación de la cultura y la identidad nacional, así como políticas económicas y sociales más restrictivas. La naturaleza tóxica de este pensamiento también se da en torno a la orientación sexual y la identidad de género, y que estos acontecimientos podrían poner en peligro logros significativos que fueron construidos durante décadas, para hacer frente a la violencia y la discriminación.

Aunque no existe actualmente un tratado internacional a nivel global específico que se ocupe exclusivamente de los derechos de las personas trans, los Principios De Yogyakarta parecen ser el único bastión para la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Estos principios, en conjunto con los instrumentos regionales, sirven como guía para los países que buscan reafirmar las normas legales vinculantes que todos los Estados deben respetar en relación con el principio de igualdad y no discriminación, ocupándose así de la situación de las personas trans y su protección jurídica.

Es absolutamente necesario que todos los Estados asuman un compromiso firme en este asunto, ya que representa un paso fundamental para salvaguardar los derechos de las comunidades trans en todo el mundo. Sin embargo, es crucial destacar que este compromiso constituye solo el inicio de un largo camino hacia la plena garantía de protección contra el estigma, la discriminación y la violencia que estas comunidades enfrentan en su vida cotidiana.

CAPÍTULO III: RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN CHILE

Existen una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos que consagran el derecho a la no discriminación y que se hayan ratificados y actualmente vigentes en nuestro país. Gracias a ellos hoy se considera que la población LGBTIQA+ se encuentra bajo el resguardo de un bloque de normas robusto que tiene la virtud de incluir como categorías protegidas a la orientación sexual y las identidades y expresiones de género.

El Estado de Chile, por su parte, también ha realizado esfuerzos en los últimos años con el propósito de dotarse de una institucionalidad y un marco normativo eficaz que garantice el respeto de los derechos de todas las personas sin discriminación, en línea a las instancias internacionales en que ha participado.

Con el fin particular de atender a las necesidades de las personas cuyo nombre y sexo registral no concuerda con su identidad de género, y cumplir con los estándares y obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, la Administración y el Parlamento se han adelantado en decretar medidas adecuadas te tengan presente el reconocimiento legal de la identidad de género teniendo a la vista las experiencias de otros países. El caso más emblemático es el de Argentina y su Ley N° 26.743, de 2012.

3.1 LEY N.º 20.609 O LEY ANTIDISCRIMINACIÓN

Las leyes que protegen a las personas transgénero en Chile son relativamente recientes, siendo uno de los hitos normativos en la materia, la aprobación y publicación en el año 2012 de ley N.º 20.609, también popularmente conocida como Ley Zamudio o Ley antidiscriminación. Esta norma nace en respuesta al macabro asesinato del joven Daniel Zamudio, hecho trágico ocurrido en Santiago en marzo de 2012 que, por su visibilidad y repercusión pública, puso sobre la mesa la necesidad de legislar acerca de políticas antidiscriminación.

Daniel Zamudio fue un joven homosexual de 24 años que fue brutalmente golpeado y torturado por un grupo de agresores homofóbicos en las inmediaciones del parque San Borja el día 3 de marzo de 2012 y que, como consecuencia de las graves heridas sufridas, fallece días después en la posta central, siendo determinada su causa de muerte por el Servicio Médico Legal (SML), como un traumatismo

craneoencefálico provocado por las severas lesiones recibidas en su cabeza y lo termino por costarle la vida.

Tras conocerse públicamente el ataque, el Departamento De Investigación De Organizaciones Criminales De Carabineros (OS-9) y la PDI iniciaron rápidamente las investigaciones pertinentes del caso, destacando la rápida captura de los sospechosos. En el marco de una investigación encabezada por el fiscal de la Zona Metropolitana Centro Norte, don Ernesto Vásquez Barriga, el OS-9 detuvo a los criminales involucrados en el asesinato, el día 8 de marzo y un día más tarde el Séptimo Juzgado De Garantía De Santiago ordenó prisión preventiva³⁵.

En su alegato de clausura, el Fiscal Vásquez Barriga reiteró su apreciación en el sentido que lo acaecido con Daniel Zamudio, fue una historia de horror sin proporciones, donde hubo sesiones de tortura, jactancia del mal y una víctima que sin oponer resistencia fue abandonada a su suerte y empujada a la muerte³⁶ Lo que da cuenta de que los agresores sin ningún tipo de remordimiento dispusieron de la vida de Daniel Zamudio a su propio arbitrio.

Este terrible crimen generó una gran conmoción en Chile y en el ámbito internacional y tuvo un fuerte impacto en la conciencia colectiva del país, donde se convirtió en un símbolo de la violencia y discriminación que enfrentan las personas LGBTIQA+ y los peligros que corren solo por ser ellos mismos.

El caso de Daniel Zamudio movilizó a la sociedad chilena y generó la visibilidad necesaria sobre los crímenes de odio basados en la orientación sexual o identidad, e hizo que se acelerara la tramitación de la Ley Antidiscriminación que dormía en la cámara de diputados, la que logró su aprobación solo tres meses después del asesinato de Daniel, tras siete largos años de debate parlamentario. Lo que consecutivamente con la aprobación de esta ley se originó la primera sentencia por un crimen homofóbico en Chile.

La ley N.º 20.609 prohíbe la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género en una variedad de áreas, que incluyen el empleo, la educación y la vivienda. Esta ley permite restablecer eficazmente el imperio del derecho cada vez que se comete un acto de discriminación arbitraria³⁷, es una acción especial para obtener el término de una situación de discriminación.

³⁵ Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (MOVILH). Daniel Zamudio: Hiciste Historia. Santiago: MOVILH, 2014. pp,19.

³⁶ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago 4º, Sentencia de Daniel Zamudio], causa RIT Numero 203-2013, dictada en 2013.

³⁷ Letelier Aguilar, Cristián. "Breve análisis de la Ley N° 20.609, o 'Ley Zamudio': Algunos aspectos de interés." Ius Publicum 34 (2015): pp, 93-98.

La ley antidiscriminación resultó ser un gran hito ya que por primera vez consagra un mecanismo judicial específico al cual pueden recurrir las personas que han sido víctimas de discriminación. Por otro lado, incorpora la “orientación sexual” y la “identidad de género” como categorías sospechosas en la definición contenida en el artículo 2 que define la discriminación como “la discriminación arbitraria, la asimila a toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable³⁸, que podrá producirse entre otras, en circunstancias motivadas por el sexo, la orientación sexual y la identidad de género.

Aunque esta ley adolece de varios defectos, como la ausencia de una institucionalidad que dé trato igualitario a las víctimas; la sanción de multa al denunciante cuando no se comprueba en el proceso la discriminación; el deber de la víctima de probar el abuso; la carencia de indemnizaciones; y la imposibilidad de cuestionar fallos o sentencias discriminatorias³⁹.

Con todo, la Ley Zamudio se transformó en la principal herramienta jurídica para seguir avanzando en mejores condiciones de igualdad legal y en la implementación de nuevas políticas públicas, teniendo como fundamento las nuevas leyes que resguardan la igualdad como pilar el ART. 2° de la Ley Antidiscriminación⁴⁰.

En conclusión, esta ley ha desempeñado un papel fundamental al ser la pieza clave que ha permitido avanzar significativamente hacia un mayor progreso en busca de condiciones de igualdad de la comunidad LGBTIQ+.

3.2 LEY N.º 21.120 DE IDENTIDAD DE GÉNERO

El Servicio Nacional De Registro Civil e Identificación registra en cada partida de nacimiento, el nombre y género de la persona otorgada al nacer, tal como lo estipula el ART. 31 de la ley N.º 4.808 sobre Registro Civil. Este mismo artículo prohíbe asignar un nombre que no coincida con el género del recién nacido.

³⁸ Ley antidiscriminación, N°20.609, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 12 de julio de 2012.

³⁹ Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (MOVILH). "MOVILH propone que se proteja de la discriminación a personas y grupos." MOVILH, 3 de julio de 2020. <https://www.movilh.cl/reforma-a-la-ley-zamudio-movilh-propone-que-se-proteja-de-la-discriminacion-a-personas-y-grupos/>.

⁴⁰ Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (MOVILH). "A una década del ataque a Daniel Zamudio: ley que lleva su nombre ha sido la llave para históricos avances, pero requiere de una gran reforma." MOVILH, 3 de marzo de 2022. <https://www.movilh.cl/a-una-decada-del-ataque-a-daniel-zamudio-ley-que-lleva-su-nombre-ha-sido-la-llave-para-historicos-avances-pero-requiere-de-una-gran-reforma/>.

Las personas trans en Chile exigieron durante décadas el reconocimiento de su identidad en sus documentos oficiales, ya que no existía ninguna ley que les permitiera hacer el cambio por voluntad propia.

En 2018, el Congreso de Chile aprobó la Ley N.º 21.120 De Identidad De Género, que vino a remediar en cierto grado la situación de desprotección y vulnerabilidad de las personas transgénero. Con la promulgación de esta ley se permitió a las personas transgénero mayores de 14 años cambiar su identidad de género legal sin someterse a cirugía u otro tratamiento médico.

Esta regulación sin lugar a duda fue una gran victoria para el movimiento por los derechos de las personas transgénero en Chile, lo que contribuyó a mejorar la vida de muchas personas en el país pese a que existan desafíos que superar.

Para la dictación de esta ley se recogió la experiencia internacional, usando como pilar fundamental la opinión consultiva OC-24/17, emanada de la Corte IDH donde se destaca por considerar a la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género como categorías protegidas por el ART. 1.1 de la CADH⁴¹; y se resalta que los Estados deben abstener de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*, considerando que la noción de igualdad es inseparable de la dignidad esencial de todas las personas⁴².

La ley N.º21.120 replicando e integrando los principios contenidos en la Opinión Consultiva OC-24/17, los eleva a categoría de ley, señalando principios como pilares fundamentales de esta nueva ley, entre los que se encuentran:

A. PRINCIPIO DE LA NO PATOLOGIZACIÓN. El reconocimiento y la protección de la identidad de género considera como un aspecto primordial el derecho de todas las personas trans a no ser tratadas como personas enfermas. OC 24/2017 Corte IDH Párrafos 127 a 133⁴³, siguiendo a la Asamblea Mundial de la Salud, que dio su aprobación a la undécima edición de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11)⁴⁴. En esta actualización, se eliminaron las categorías que vinculaban a las personas trans con trastornos mentales y de comportamiento. Esta revisión tiene como objetivo de no estigmatizar las identidades trans y

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva sobre Identidad de Género, e Igualdad y No Discriminación a Parejas del Mismo Sexo (OC-24/17), emitida el 24 de noviembre de 2017.párrafo, 2.

⁴² *Ibíd.*, párrafo, 61.

⁴³ *Ibíd.*, párrafo 130.

⁴⁴ Organización Mundial de la Salud. CIE-11 Clasificación Internacional de Enfermedades para estadísticas de mortalidad y morbilidad: undécima revisión: 14 de noviembre de 2019. pp. 323.

representa un hito significativo en la promoción de la igualdad y la eliminación de la violencia y la discriminación contra las personas transgénero.

B. PRINCIPIO DE LA NO DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA. Los órganos del Estado garantizarán que, en el ejercicio del derecho a la identidad de género, ninguna persona sea afectada por distinciones, exclusiones o restricciones que carezcan de justificación razonable, en términos del artículo 2° de la Ley N.º 20.609, que establece medidas contra la discriminación⁴⁵.

C. PRINCIPIO DE LA CONFIDENCIALIDAD. Toda persona tiene derecho a que, en los procedimientos seguidos ante autoridad administrativa o jurisdiccional, se resguarde el carácter reservado de los antecedentes considerados como datos sensibles⁴⁶.

D. PRINCIPIO DE LA DIGNIDAD EN EL TRATO. Los órganos del estado deberán respetar la dignidad intrínseca de las personas, emanada de la naturaleza humana como un eje esencial de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política de la República y por los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Toda persona tiene derecho a recibir por parte de los órganos del Estado un trato amable y respetuoso en todo momento y circunstancia.⁴⁷

E. PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. Los órganos del Estado garantizarán a todos los niños, niñas y adolescentes la máxima satisfacción en el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías, en los términos del artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño⁴⁸.

F. PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PROGRESIVA. Todo niño, niña o adolescente podrá ejercer sus derechos por sí mismo, en consonancia con la evolución de sus facultades, su edad y madurez. El padre, madre, representante legal o quien tenga legalmente el cuidado personal del niño, niña o adolescente deberá prestar orientación y dirección en el ejercicio de los derechos que contempla esta ley⁴⁹.

Dentro de la Ley N.º 21.120 también se señala detalladamente el procedimiento para acceder a la rectificación de partida de nacimiento de una persona en lo relativo a su sexo y nombre, cuando

⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva sobre Identidad de Género, e Igualdad y No Discriminación a Parejas del Mismo Sexo (OC-24/17), emitida el 24 de noviembre de 2017, párrafos 61 a 67

⁴⁶ *Ibíd.*, párrafo, 9

⁴⁷ *Ibíd.*, párrafos 61 a 67

⁴⁸ *Ibíd.*, párrafos 127 a 133

⁴⁹ *Ibíd.*, párrafo, 152

dicha partida no se corresponda o no sea congruente con su identidad de género. Procedimiento que debe realizarse ante órgano administrativo haciendo dos grandes distinciones, una para personas mayores de edad sin vínculo matrimonial vigente y otro procedimiento ante tribunales de justicia, para personas mayores de 14 años y menores de 18 años y para las personas con vínculo matrimonial vigente.

A partir de lo expuesto previamente, se concluye que la ley tiene dos objetivos principales: el primero, establecer regulaciones y sentar las bases y principios normativos sobre el derecho a la identidad de género y por otro lado establecer un proceso para el cambio registral de nombre y; en segundo lugar, erradicar las situaciones de discriminación y exclusión que enfrentan las personas trans debido a la falta de reconocimiento de su identidad a través de un procedimiento regulado para acceder al cambio de nombre. Es por esto por lo que la Ley de Identidad de género significo un importante paso para la consagración de los derechos de las personas transgénero en Chile. Esta ley ha facilitado que las personas transgénero vivan sus vidas con autenticidad, sin miedo y que por fin puedan ser tratadas con dignidad y respeto.

Con la defensa y el activismo continuos, los derechos de las personas transgénero en Chile seguirán mejorando, los avances que se han logrado en los últimos años sin lugar a duda han sido significativos, siendo la aprobación de la Ley de Identidad de Género una señal de que el país se dirige en la dirección correcta. Esta ley se posiciona como una con perspectiva de género, tomando en consideración las vivencias y los distintos papeles que éstas desempeñan, cualquiera sea su sexo, edad u otra condición, a efectos de reducir las brechas y no perpetuar, con desigualdades y discriminaciones que obstaculicen el acceso efectivo al ejercicio de sus derechos dentro de la sociedad.

CAPÍTULO IV: ESTÁNDAR IMPUESTO POR LA NORMATIVA INTERNACIONAL DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

Uno de los retos más significativos que enfrentan las sociedades contemporáneas es asegurar que los sistemas penitenciarios sean dignos, eficientes y que respeten los derechos fundamentales⁵⁰. Para lograr esto, se requiere implementar un proceso complejo de cambios que modernice las leyes existentes y, al mismo tiempo, fomente que todos los actores involucrados modifiquen su comprensión sobre su rol y la forma en que se da el trato hacia las personas privadas de libertad.

En esa línea las Naciones Unidas han adoptado e impulsado los derechos y garantías básicas que los Estados deben asegurar a toda persona independiente de su condición, teniendo como principales instrumentos en la materia el PIDCP, el PIDESC; y la CADH.

En materia penitenciaria son numerosos los instrumentos internacionales que fijan estándares mínimos de vivienda, salud, educación, capacitación, empleo, reintegración social y trato que deben recibir las personas privadas de libertad. Estos parámetros prohíben en cualquiera de sus formas la discriminación, especialmente de aquellos grupos minoritarios que completan los centros penitenciarios -personas indígenas, extranjeras, de diversidad sexual, de género, con discapacidad, adultos mayores y jóvenes-.⁵¹

4.1 REGLAS MÍNIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS

Las Reglas Mínimas Para El Tratamiento De Los Reclusos (en adelante, “Reglas Mínimas”), fueron adoptadas por el Primer Congreso de Naciones Unidas Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y constituyen uno de los primeros instrumentos a nivel del Sistema de Naciones Unidas que trata la temática carcelaria⁵².

Considerando los progresos logrados desde 1955 en términos de legislación internacional y ciencias penitenciarias a la actualidad, la Asamblea General de la ONU tomó la decisión en 2011 de

⁵⁰ Castro, "Derecho al agua. Derechos fundamentales de los privados de libertad: guía práctica con los estándares internacionales en la materia", 2010, p. 29

⁵¹ *Ibíd.*, p 169.

⁵² ONU, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, "Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal" (Viena: Naciones Unidas, 2016).

crear un grupo intergubernamental de expertos con el objetivo de examinar y revisar las Reglas Mínimas. A propósito de la actualización de éstas, y con el propósito de fomentar entornos carcelarios que sean respetuosos y dignos, en 2015 estas reglas tomaron el nombre de Reglas Mandela en homenaje al presidente de Sudáfrica, Nelson Mandela, quien estuvo encarcelado durante 27 años por luchar por la igualdad y los Derechos Humanos en Sudáfrica.

Alguno de los elementos principales que proponen estas Reglas son:

- a) LA DIGNIDAD Y EL VALOR INHERENTES DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD COMO SERES HUMANOS. Son las reglas de la 1 a 5⁵³ que buscan garantizar el trato adecuado a todas las personas que se encuentran privadas de libertad, reconociendo y respetando su dignidad y el valor intrínseco que poseen como seres humanos, además de prohibir y salvaguardar cualquier forma de tortura y maltrato.
- b) GRUPOS VULNERABLES PRIVADOS DE LIBERTAD. Las reglas que contienen referencia a estos grupos son la 2, 5.2, 39.3, 55.2, y 109 a 110. En su ART. 2º menciona que, no habrá discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.
- c) La ampliación a “cualquier otra situación” logra abarcar hechos que pueden surgir con posterioridad y que anteriormente no estaban contempladas, asegurando que nadie sea excluido o quede desprotegido en ninguna circunstancia y logren participar en igualdad de condiciones y de forma plena y efectiva en la vida en prisión.
- d) SERVICIOS MÉDICOS Y SANITARIOS. Las Reglas 24 a 27, 29 a 35⁵⁴ señalan que el Estado tiene la obligación de garantizar que las personas privadas de libertad tengan acceso a atención médica de calidad, incluyendo la prevención, diagnóstico y tratamiento de enfermedades, así como servicios de salud mental. Esto también implica los profesionales de la salud que trabajan en los recintos penitenciarios que deben tratar a los reclusos con respeto, dignidad y sin discriminación, brindando una atención imparcial y de calidad.
- e) RESTRICCIONES, DISCIPLINA Y SANCIONES. Se refieren a esto las Reglas 36 a 39, 42 a 53 que dicta que las sanciones disciplinarias impuestas a los presos no pueden ser equivalentes a

⁵³ ONU: Asamblea General, "Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)," A/RES/70/175, Resolución aprobada por la Asamblea General el 8 de enero de 2016, p.8.

⁵⁴ *Ibíd.*

tortura u otros maltratos. Los sistemas penitenciarios deben asegurar que las sanciones sean proporcionales, respeten los derechos humanos y no infligen sufrimiento innecesario a los reclusos. Esto es fundamental para mantener el equilibrio entre el mantenimiento del orden y la seguridad.

- f) **TERMINOLOGÍA.** La terminología actualizada se relaciona con el trato a los presos se enfoca en promover un lenguaje inclusivo, respetuoso y asegurar el uso coherente de la terminología en todo el documento, especialmente un enfoque de género.
- g) **CAPACITACIÓN DEL PERSONAL.** Las reglas de la 75 a 76 mencionan que el personal penitenciario a cargo de la población penitenciaria debe recibir capacitación especial, buscando reforzar los valores éticos y técnicos en el desempeño de las funciones del personal penitenciario. Esto incluye la imparcialidad, la integridad, el respeto por la confidencialidad y el cumplimiento de los estándares profesionales establecidos⁵⁵.

4.2 PRINCIPIOS PARA LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS SOMETIDAS A CUALQUIER FORMA DE DETENCIÓN O PRISIÓN

Estos principios fueron adoptados por la Asamblea General De Naciones Unidas en su resolución 43/173, del 9 de diciembre de 1988. Estos principios son reconocidos a nivel internacional y en ellos se señala que los países tienen la responsabilidad de implementarlos en sus sistemas de detención y prisión, asegurando que se respeten los Derechos Humanos de todas las personas sometidas a estas situaciones.

Dentro de los 34 principios que componen el documento se encuentran los siguientes a destacar:

PRINCIPIO 1. Cualquier persona bajo detención o prisión debe recibir un trato humano y ser respetada en su dignidad inherente como ser humano.

PRINCIPIO 3. Ninguno de los derechos humanos reconocidos o vigentes en un Estado, ya sea establecido por las leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, deberá ser restringido o disminuido en el caso de personas bajo detención o prisión, bajo el pretexto de que estos Principios no los reconocen o los reconocen en menor grado.

⁵⁵ Unidad de Protección y Promoción de los Derechos de Gendarmería de Chile, "Manual de Derechos Humanos de la función penitenciaria" (Santiago: 2013).

PRINCIPIO 6. Ninguna persona bajo detención o prisión deberá ser sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Ninguna circunstancia podrá ser invocada como justificación para la tortura o para otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

PRINCIPIO 8. Las personas detenidas deben recibir un trato apropiado considerando su condición de no condenadas. Por lo tanto, siempre que sea posible, se debe mantener la separación de las personas detenidas de aquellas que están cumpliendo condena.

PRINCIPIO 21. Está estrictamente prohibido aprovechar la situación de una persona detenida o presa para obligarla a confesar o declarar en su contra o contra cualquier otra persona. Durante el interrogatorio, ninguna persona detenida debe ser sometida a violencia, amenazas o cualquier otro método que afecte su capacidad de tomar decisiones o su juicio.

Dada la época en que fueron dictados, estos principios se instituyeron como normas inéditas y de considerable valor para la protección de los detenidos, sirviendo de compilación de salvaguardias que luego serán empleados por amnistía internacional⁵⁶ y otros organismos que trabajan en favor de los detenidos.

4.3 PRINCIPIOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE RECLUSOS

Los Principios Básicos para el tratamiento de los Reclusos fueron adoptados y proclamados por la Asamblea General De Naciones Unidas en su resolución 45/111, del 14 de diciembre de 1990.

Estos principios son una manera de la comunidad internacional para resguardar el tratamiento en igualdad de condiciones para los reclusos. En su ART. 1º señala que,

“Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos”⁵⁷.

Mientras en su ART. 2º ahonda sobre el trato igualitario sin excepciones señalando que, “No existirá discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otros factores.”⁵⁸

⁵⁶ ONU, "Guía del Conjunto de Principios de las Naciones Unidas para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión" adoptados y proclamados por la Asamblea General mediante Resolución 43/173 en agosto de 1989. p. 21.

⁵⁷ *Ibíd.*, p.1

⁵⁸ *Ibíd.*,

Según estos principios, todos los individuos privados de libertad deben seguir disfrutando de los Derechos Humanos y libertades fundamentales reconocidos en la Declaración Universal De Derechos Humanos. Además, cuando el Estado correspondiente sea parte de ellos, también deben tener acceso a los derechos establecidos en el PIDESC, el PIDCP, su Protocolo Facultativo y otros instrumentos de la ONU que estipulan derechos adicionales.

4.4 PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS

En 2008 la CIDH adoptó los "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas" (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26), sirviendo como complemento a su antiguo precedente de NU "Reglas Mínimas para el tratamiento de Reclusos" al abarcar toda otra serie de situaciones no previstas en aquella normativa, encaminado explícitamente hacia el objetivo de su texto que muestra claramente la influencia y las conclusiones que han surgido gradualmente de los órganos que conforman el Sistema Interamericano de Protección de Los Derechos Humanos, específicamente la Corte y la CIDH.

Estos principios consagran las normas generales que deben seguir los Estados en cualquier privación de libertad llevada a cabo, así como aspectos relacionados con los derechos de las personas privadas de libertad, las condiciones de los centros de detención y las características de los sistemas de privación de libertad.

Efectivamente, al examinar detenidamente la resolución, se pueden observar en contraste las cuestiones fundamentales y problemas relacionados con la privación de libertad en los países de América. Estos problemas en su mayoría abarcan situaciones de violencia y hacinamiento, situación que golpea más fuertemente a los grupos de personas particularmente vulnerables en el contexto de encierro, como mujeres y miembros de la comunidad LGTIQ+.

Es en ese sentido que entre las consideraciones clave para emitir la resolución, la preocupación estuvo orientada a:

- a) **LA VIOLENCIA.** Las cárceles y prisiones pueden ser escenarios de violencia, tanto entre los propios reclusos como por parte del personal penitenciario. Esto puede dar lugar a conflictos, agresiones físicas y maltrato.

- b) **HACINAMIENTO.** Muchos sistemas penitenciarios enfrentan problemas de hacinamiento, donde la cantidad de reclusos supera con creces la capacidad de las instalaciones. Esto puede generar condiciones de vida inhumanas, falta de espacio adecuado, insuficiencia de servicios básicos y un entorno propicio para la propagación de enfermedades.
- c) **VULNERABILIDAD DE CIERTOS GRUPOS.** Algunos grupos de personas privadas de libertad son especialmente vulnerables, como los jóvenes, las mujeres, los migrantes, los indígenas y las personas con problemas de salud mental. Ellos enfrentan desafíos adicionales como la discriminación, el acceso limitado a servicios y la falta de atención adecuada a sus necesidades específicas.

Seguidamente, el documento enuncia una serie de principios generales en materia de privación de libertad que incluyen, entre otros, el trato humano, la igualdad y no-discriminación, la libertad personal, la legalidad, el debido proceso legal, el control judicial y la ejecución de la pena, petición y respuesta, que permiten visualizar la recepción de ciertos criterios jurisprudenciales emanados de la jurisdicción supranacional.

Estos principios son descritos del modo que sigue:

PRINCIPIO I: Trato humano: Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

PRINCIPIO II: Igualdad y no discriminación Todas las personas privadas de libertad serán tratadas de manera igualitaria ante la ley y tendrán derecho a la misma protección de la ley y los tribunales de justicia. Asimismo, conservarán sus garantías fundamentales y podrán ejercer sus derechos, a excepción de aquellos que estén temporalmente limitados o restringidos por disposición legal y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

PRINCIPIO IX: Ingreso, registro, examen médico y traslados Toda persona privada de libertad tendrá derecho a que se le practique un examen médico o psicológico, imparcial y confidencial, practicado por personal de salud idóneo inmediatamente después de su ingreso al establecimiento de reclusión o de internamiento, con el fin de constatar su estado de salud físico o mental.

PRINCIPIO XX: Personal de los lugares de privación de libertad Se deben tomar las medidas necesarias para asegurar que el personal encargado esté compuesto por empleados y funcionarios capacitados y competentes. Con respecto a la idoneidad y a las condiciones mínimas que deben reunir los miembros del personal de lugares de privación de libertad, el Principio XX de los Principios y Buenas Prácticas dispone, El personal deberá ser seleccionado cuidadosamente, teniendo en cuenta su integridad ética y moral, sensibilidad a la diversidad cultural y a las cuestiones de género, capacidad profesional, adecuación personal a la función, y sentido de responsabilidad.

PRINCIPIO XIX: Separación de categorías: Aquellas personas que se encuentren privadas de su libertad y pertenezcan a diferentes grupos deben ser alojadas en espacios de reclusión separados o en secciones distintas dentro de los establecimientos correspondientes. Esta separación se basará en consideraciones de género, edad, causa de la privación de libertad, necesidad de protección de la vida y bienestar de las personas privadas de libertad y del personal penitenciario, requerimientos especiales de atención, así como otras circunstancias relacionadas con la seguridad interna, pero bajo ninguna circunstancia se debe utilizar la clasificación de las personas en diferentes grupos como justificación para discriminar, imponer torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni para establecer condiciones de privación de libertad más severas o inadecuadas para un determinado grupo de individuos.

Así se realiza el procedimiento con las personas que se declaran homosexuales y/o personas que manifiestan identidades de género asociadas a la diversidad sexual, quienes, hasta antes de la llegada del protocolo de las personas transgénero, para su protección habitaban en espacios segregados del resto de la población, salvo que voluntariamente solicitaran estar con la población general de la unidad penal⁵⁹.

⁵⁹ Informe de Ejecución Diálogo Participativo Virtual “Género: Alcances y Desafíos Institucionales”. Compromiso de la División de Organizaciones Sociales, Unidad de Participación y Atención. 2020.

CAPÍTULO V: ESTÁNDARES NACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS E INGRESO CARCELARIO DE PERSONAS TRANSGÉNERO EN PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

En el contexto chileno, las investigaciones que analizan las circunstancias dentro de las cárceles⁶⁰, revelan la situación extrema precariedad y abandono en la que se encuentran las personas privadas de libertad. Condiciones adversas como el hacinamiento, la carencia de suministros básicos como agua y alimentos, la presencia de plagas de insectos y roedores, la imposición de castigos arbitrarios e incluso la documentación de incidentes de tortura, marcan la urgente necesidad de abordar y mejorar la situación en la que se encuentran las personas en reclusión.

Estas precarias condiciones de vida en los centros penitenciarios hacen que la legislación nacional sea un factor clave para garantizar el respeto a los derechos humanos de todas las personas.

No cabe duda de que las personas que están privadas de libertad conservan plenamente sus garantías, las cuales no son limitadas por las decisiones judiciales correspondientes. No obstante, la experiencia ha evidenciado que la naturaleza misma del castigo representa un impacto de tal envergadura que recorre todas las dimensiones de la vida de quienes se encuentran privados de libertad.

Lamentablemente, la normativa nacional relacionada con la protección de las garantías carcelarias de las personas transgénero es incipiente, limitándose a ciertos cuerpos legales específicos.

5.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

Si bien la Constitución Política de la República (en adelante, “CPR”) establece principios fundamentales y derechos generales que pueden aplicarse a todas las personas, incluyendo aquellas personas trans que se hayan privadas de libertad.

Pese a que no existan disposiciones explícitas dentro del texto constitucional que aborden las necesidades y derechos específicos de este grupo en el ámbito penitenciario, la CPR aporta cimientos

⁶⁰Instituto Nacional de Derechos Humanos (IND), "Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile 2019: Diagnóstico del Cumplimiento de los Estándares Internacionales de Derechos Humanos en la Privación de Libertad." 2019.

legales para asegurar su protección y respeto⁶¹. Ciertamente, la primera norma a la cual hay que hacer referencia y que busca cohesión entre el sistema internacional y el nacional se encuentra en el ART. 5º CPR, que establece que:

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”⁶²

Este artículo logra satisfacer en cierta forma la necesidad de conectar y adaptar nuestro sistema legal interno a los avances y cambios que la comunidad jurídica internacional va impulsando. La normativa establece que los derechos garantizados por tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile, son elevados a la categoría constitucional. Esto significa que se convierten en verdaderas restricciones a la autoridad del Estado que, en consecuencia, hacen surgir la obligación de respetar, garantizar y promover estos derechos por parte de todos los órganos estatales.

En el ART. 1º señala que, las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos agregando que:

“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual deben contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos ya a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización material y espiritual posible, con pleno respeto los derechos, y garantías que esta Constitución establece”

Siendo así, la igualdad ante la ley es fundamental para comprender y abordar situaciones que busquen la protección a grupos más vulnerables luego que, por su mérito, nazcan otros mecanismos más efectivos para combatir la discriminación, como es el caso de la Ley Zamudio. Más aun, y aunque resulte paradójico, es gracias a la actual constitución que por primera vez se incluye el término "discriminación" dentro de un contexto de derechos fundamentales.

⁶¹ Matías Meza Lopehandía, "Identidad de género en la Constitución chilena," Informe Asesoría Técnica, Parlamentaria, Santiago, Chile, 2014.

⁶² Constitución Política de la República, artículo 5º, inciso segundo.1980

5.1 LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE GENDARMERÍA

Esta ley tiene como propósito establecer las normas administrativas y definir la estructura de GENDARMERÍA, organización administrativa jerarquizada que busca asegurar el cumplimiento de las normas, garantizar la seguridad y bienestar de quienes se encuentran bajo su cuidado y contribuir a la reinserción social de las personas privadas de libertad. Esto implica brindar oportunidades para la rehabilitación y la adquisición de habilidades y conocimientos que faciliten la reintegración exitosa en la sociedad una vez que hayan cumplido su condena⁶³.

También define las responsabilidades y competencias de cada nivel jerárquico, asegurando una estructura organizacional clara y eficiente para el cumplimiento de sus funciones. De esta manera, se busca garantizar una gestión adecuada y eficaz de la institución en beneficio tanto de las personas detenidas como de la sociedad en general.

Así lo señala el ART. 15, el que se hace cargo de este imperativo de protección al señalar que los funcionarios del recinto penitenciario deberán otorgar a cada persona bajo su cuidado un trato digno acorde a su condición humana. Cualquier trato vejatorio o abuso de autoridad será debidamente sancionado conforme a las leyes y reglamentos vigentes.⁶⁴

5.2 REGLAMENTO DE GENDARMERÍA

El propósito fundamental de gendarmería es asegurar el mantenimiento del orden y la seguridad dentro de los recintos penitenciarios. Esto implica velar por la tranquilidad y protección tanto del personal como de las personas privadas de libertad a fin de prevenir conflictos y situaciones que pongan en riesgo la integridad de todos los involucrados. Sin embargo, es crucial que esta tarea no obstaculice el proceso de rehabilitación de los internos.

La reinserción social es un aspecto esencial en el sistema penitenciario. Como señala el ART. 3º, ya que busca que los individuos puedan superar su pasado delictivo, adquirir habilidades, educación y prepararse para una reintegración exitosa en la sociedad una vez que cumplan su condena⁶⁵.

⁶³ Decreto 2.859, Ministerio de Justicia, "Fija Ley Orgánica de Gendarmería de Chile," Diario Oficial, 15 de septiembre de 1979, Art. 1.

⁶⁴ *Ibíd.*

⁶⁵ Decreto 518, Ministerio de Justicia, "Reglamento de Establecimientos Penitenciarios", 1998.artículo 3.

Con este objetivo nace el Reglamento de Gendarmería, que tiene como líneas generales establecer un conjunto de normas que regulan los procedimientos al interior de las prisiones y velan por el adecuado desarrollo de la actividad de vigilancia, sin perder de vista los derechos básicos de los reos y teniendo como horizonte el respeto a las garantías fundamentales y dentro de los límites definidos por la CPR, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, las leyes y sus reglamentos y las sentencias judiciales⁶⁶.

Así lo señalan expresamente los ARTS. 2º y 4º Reglamento De Gendarmería. En el inc. 2º de este último se regula la actividad de los funcionarios, el que dispone que, aquellos que sobrepasen las restricciones impuestas serán considerados responsables y se someterán a la legislación vigente. Sobre este mismo punto se ocupa el ART. 150 apartado a del código penal, al establecer la responsabilidad penal del funcionario ante cualquier quebrantamiento a los derechos de los reos, en especial de las personas trans.

El ART. 5º señala que todas las normas contenidas en este deben aplicarse imparcialmente, no debiendo existir diferencias de trato fundadas en el nacimiento, raza, opinión política, creencias religiosas, condición social, o cualquiera otra circunstancia⁶⁷.

Esta disposición ayuda a prevenir la discriminación sistémica que podría surgir de prácticas que afecten negativamente a grupos de personas debido a características personales como lo puede ser su orientación sexual o identidad de género, por lo que la aplicación imparcial de las normas busca evitar cualquier tipo de trato desigual o injusto.

Con el fin de dar más relevancia a los grupos minoritarios y vulnerables, en 2013 gendarmería publica el “Manual De Derechos Humanos De La Función Penitenciaria”, que señala que los contenidos aquí incluidos han sido diseñados para ser utilizados en acuerdo con la actual normativa penitenciaria, la CPR y demás instrumentos internacionales de derechos humanos⁶⁸

Este manual señala que la diversidad puede expresarse según la etnia, el sexo, la discapacidad física o intelectual, la religión, la nacionalidad, la identidad de género, la edad o la ideología. Sin embargo, ninguna de estas opciones debe permitir un trato discriminatorio sea que provengan del personal penitenciario dirigidos hacia los internos, como de la población penal hacia los funcionarios⁶⁹.

⁶⁶ Ibíd artículo 2 y 4.

⁶⁷ Ibíd artículo 5.

⁶⁸ Unidad de Protección y Promoción de los Derechos de Gendarmería de Chile. “Manual de Derechos Humanos de la función penitenciaria”. Santiago, 2013. p. 6.

⁶⁹ Ibid., p 23.

Este manual, además, innova en conceptualizar términos tales como género, grupos vulnerables y diversidad sexual.

En este sentido el manual señala como fundamental que gendarmería tenga un trato hacia las personas transexuales en consideración a su nombre y género social y sólo considerar lo que figura en su cédula de identidad, para cuestiones administrativas y legales. Además, explícitamente señala que se debe considerar la concesión de permisos para que utilicen maquillaje moderado y vestuario acorde con su identidad de género⁷⁰.

⁷⁰ Ibid., p 26.

CAPÍTULO VI: JURISPRUDENCIA NACIONAL RELEVANTE

El papel desempeñado por los tribunales de justicia de nuestro país ha sido esencial para garantizar que los derechos de las personas transgénero se respeten, teniendo como precedente importantes decisiones judiciales a nivel nacional en este ámbito. La Corte Suprema y la Corte De Apelaciones han emitido múltiples fallos destacados, especialmente en lo que concierne al derecho a la identidad de género de las personas transgénero, de los cuales se expondrán algunos.

6.1. SENTENCIA DICTADA POR LA ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE, CAUSA ROL N.º 859-2016

En sentencia de la CS ROL N° 99.813-2016 de fecha 13 de marzo de 2017, se confirma la sentencia de la Corte de Apelaciones de Iquique causa ROL N.º 859-2016 de 9 de diciembre de 2012⁷¹, que obligó a gendarmería a respetar la identidad de género de María del Pilar López Barrera tras interponerse una acción de protección por haber sido víctima de actos de discriminación y malos tratos por parte de funcionarios del organismo.

La sentencia tiene su origen en una acción de protección instaurada por una mujer trans que se encontraba cumpliendo una condena en el Complejo Penitenciario de Alto Hospicio. Dentro de los argumentos expuestos en su petición legal, esta mujer denuncia haber experimentado actos de maltrato y discriminación perpetrados por el personal perteneciente a gendarmería, todo esto en el marco de un procedimiento de seguridad llevados a cabo en prisión, donde serían víctimas de golpes, tortura, apremios ilegítimos y vulneración de su identidad de género.

Como resultado directo de estas circunstancias vulneradoras, se produjo un menoscabo significativo en su bienestar y dignidad, tanto desde el punto de vista emocional como físico.

Dentro de los actos que mencionan que las obligaron a quitarse la ropa frente a guardias masculinos y estos las golpearon. Explican además que en las revisiones les hacen mostrar sus pechos y revisar sus traseros, además de forzarlas a usar sus nombres de nacimiento en lugar de sus nombres

⁷¹ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Iquique, Causa Rol Número 859-2016 (Protección), sentencia dictada con fecha 9 de diciembre de 2016.

sociales. Estos actos no solo violan sus derechos más básicos, sino que también atentan contra la Ley N.º 20.968 que prohíbe la tortura y el maltrato y la Ley Zamudio.

Recurrida la Corte De Apelaciones De Iquique, establecerá en fallo ciertas acciones dirigidas a restablecer la autoridad de la ley. Entre ellas se indican:

1. El servicio debe asegurarse de que su personal trate a la solicitante utilizando su nombre social y adoptar las medidas necesarias para garantizar un trato adecuado, teniendo en cuenta su identidad y forma de expresión de género.
2. Cualquier medida de seguridad relacionada con la solicitante debe ser llevada a cabo por personal de enfermería de género femenino en presencia de personal del mismo género de la institución, siempre y cuando no haya alternativas técnicas menos intrusivas disponibles.
3. Además, el Centro De Cumplimiento Penitenciario De Alto Hospicio tiene la responsabilidad de proporcionar capacitación a sus empleados en temas vinculados a la identidad de género, orientación sexual y expresión de género.

Señala además que, es deber de Gendarmería la atención, vigilancia y reinserción social de las mismas otorgándoles un trato digno propio de su condición humana de conformidad a lo indicado por el art. 1º Y 15 de la Ley Orgánica.

Sobre el contenido de la sentencia se puede señalar que, en principio, las tres medidas propuestas son fundamentales, no obstante, su eficacia radica en su aplicación conjunta, ya que sólo al implementarlas en conjunto se contribuirá a aliviar la situación de vulnerabilidad que experimenta esta reclusa dentro de la institución penitenciaria en la que está.

En cuanto a la supervisión y fiscalización de las prácticas en Gendarmería, resulta imprescindible la intervención de una entidad independiente encargada de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales. Esto es vital para asegurar que las regulaciones y directrices establecidas por la ley se cumplan de manera efectiva y que los derechos de las personas privadas de libertad sean respetados en todo momento.

Esta supervisión externa será crucial para garantizar la rendición de cuentas y prevenir abusos, asegurando así que el sistema penitenciario cumpla con su deber de proporcionar condiciones dignas y seguras para todos los reclusos.

6.2. SENTENCIA DICTADA POR LA ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA: CAUSA ROL N.º 31-2017

Otro caso en que la Corte Suprema donde confirma la sentencia emitida previamente por la Corte de Apelaciones de Antofagasta⁷², en la cual acepta la petición de amparo presentada por reclusas transgénero en prisión. De acuerdo con esta resolución, la corte señala que los funcionarios de Gendarmería deberán dirigirse a estos internos utilizando sus nombres sociales y modificar la forma de sus revisiones corporales.

En este caso, están involucradas tres mujeres transgénero que se encuentran reclusas en el Centro Penal Penitenciario De Antofagasta. Estas reclusas han presentado acusaciones de haber sido sometidas a abusos físicos, actos de tortura y tratamientos coercitivos, además de la vulneración de su identidad de género. Se les habría obligado a desnudarse en presencia de personal de gendarmería de género masculino, exigiéndoles mostrar sus pechos y sometiendo a inspecciones anales.

En consecuencia, se han establecieron las siguientes disposiciones en el fallo:

- 1) Es responsabilidad de gendarmería garantizar que su personal trate a las apelantes utilizando sus nombres sociales, implementando las acciones necesarias para asegurar que el trato que reciban esté en consonancia con su identidad y expresión de género en el entorno cotidiano de la institución. No obstante, en situaciones oficiales, el trato deberá ajustarse a la identidad legal de las apelantes.
- 2) Cualquier procedimiento de registro corporal al que sean sometidas las apelantes deberá llevarse a cabo en estricto cumplimiento de lo establecido en la Resolución N° 9679, emitida el 15 de septiembre de 2014. El personal de gendarmería encargado de los protocolos de seguridad se limitará a llevar a cabo una inspección superficial por contacto táctil. En caso de sospechas razonables, las internas serán trasladadas a la enfermería para llevar a cabo una inspección más exhaustiva del cuerpo si se considera necesario⁷³.

⁷² Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, Causa Rol numero 31-2017, de fecha 6 de febrero de 2017, confirmada por la excelentísima Corte Suprema. en la sentencia Rol numero 6.937-2017, dictada con fecha 25 de mayo de 2017.

⁷³ *Ibíd.*, Considerando segundo.

6.3.SENTENCIA DICTADA POR LA ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA: CAUSA ROL N.º 826/2017

En una situación alarmante, una reclusa transgénero que se encontraba en el Complejo Penitenciario Huachalalume de La Serena presentó acusaciones graves contra miembros del personal de gendarmería. Según declaraciones del Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (MOVILH) y la Corporación Fémimas Diversas En Acción, la interna denunció actos de tortura infligidos tanto a ella como a otros dos reclusos homosexuales. Estos abusos estuvieron acompañados de insultos dirigidos hacia su orientación sexual y su identidad de género.

El incidente tuvo lugar según el testimonio de la interna cuando un funcionario de apellido Manríquez, agredió a los reclusos con gas naranja directamente en sus rostros, mientras les lanzaba insultos, posterior a este ataque y dada lo afectados que se encontraban pidieron atención médica, la cual les negaron, impidiendo el traslado de los internos para que se les examinara y se constataran sus lesiones.

Agravando aún más esta situación de violencia, la afectada también relató que en una ocasión se enfermó gravemente y buscó atención médica en el Hospital Penal, ya que gendarmería se negó a brindarle atención médica.

Sin embargo, su experiencia en el hospital fue igualmente traumática. A pesar de tener fiebre alta, la pusieron en cuarentena en un módulo de aislamiento después de tomar su temperatura. Al finalizar la cuarentena, la regresaron al módulo original, donde señaló que su estado empeoró significativamente. Debido a esto, tuvo que regresar al hospital penal, ya que Gendarmería sostenía que solo estaba simulando su enfermedad. Días después, se enteró de que había contraído el VIH y hepatitis. A pesar de su diagnóstico, enfrentó dificultades para acceder a los medicamentos necesarios para tratar su VIH.

La corte señaló al respecto:

“Que, asimismo, siendo diagnosticada su transexualidad como dan cuenta los Informes de Salud acompañados a estos autos, la recurrente debe ser tratada en las gestiones internas por su identidad de género como ha indicado la Corte Suprema según se ha transcrito en el motivo octavo de este fallo”.⁷⁴

⁷⁴ Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena, Causa Rol Número 826-2017, Sentencia dictada con fecha 23 de junio de 2017, Considerando Sexto.

Además, la Corte de Apelaciones de La Serena, da una definición de identidad de género, “Que se define en la doctrina y en el Derecho Internacional la identidad de género como “La experiencia profunda del género, vivida interna e individualmente por cada persona y que puede corresponder o no con el sexo asignado al nacer, incluido el sentido personal de la expresión corporal y otras expresiones del género”. (Relator Especial sobre el Derecho a la Salud, en su informe al Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas de 2010)”⁷⁵.

Por último, señala que, Gendarmería no se ha hecho cargo del reclamo en cuanto al trato interno que se le da a la recurrente [...] como hombre, estando reconocida su transexualidad y su identidad de género femenina, más aún ha declarado que en las revisiones de rigor, lo hace personal masculino. Por tanto, no hay antecedentes para desechar, en esta parte, el recurso intentado en la resolutive.

⁷⁵ Ibid., Considerando sexto.

CAPÍTULO VII: PROTOCOLO PARA EL RESPETO Y GARANTÍA DE SU IDENTIDAD Y DERECHOS

En el marco de esta tesis, es necesario explorar de manera detallada el proceso que las personas trans experimentan desde el momento en que ingresan a un establecimiento penitenciario. Esto permitirá desglosar detalladamente su contenido y dar revista a las innovaciones que propone a fin de mejorar las condiciones carcelarias que ofrece a este grupo. Esto implica un análisis de cuestiones que van desde su admisión inicial hasta su interacción con los diferentes miembros del personal penitenciario, así también acerca de cómo estas personas deben ser tratadas durante su permanencia en el recinto penitenciario.

Pese a que genera preocupación de la administración penitenciaria en relación con estas personas es asegurar la protección de su integridad y sus derechos, la normativa penitenciaria antes desglosada (Ley Orgánica General y Reglamento) no mencionan directamente a las personas transgénero en su articulado; a pesar de que, como hemos dicho, sus preceptos también les resultan de aplicación y los protegen frente a vulneraciones y desigualdades, en cuanto a que son personas privadas de libertad titulares de derechos y obligaciones.

Sin embargo, el 15 de julio de 2019 se constituyó una mesa de trabajo para elaborar una propuesta de protocolo que instruya sobre el respeto y garantía de la identidad y expresión de género de las personas transgénero privadas de libertad en los establecimientos penitenciarios de los subsistemas cerrado y semiabierto⁷⁶, así como de personas transgénero que visitan establecimientos penitenciarios, los cuales también recibían tratos vejatorios que no consideraban su identidad de género al momento de realizar la revisión corporal para el ingreso⁷⁷

El propósito central de este protocolo es ofrecer un respaldo integral a las personas trans que se encuentran privadas de su libertad. Este instrumento se fundamenta en las directrices generales de intervención de los reclusos y ha sido confeccionado con el fin de orientar a los equipos interdisciplinarios, que están compuestos por profesionales especializados en Trabajo Social, Psicología, Medicina, Derecho, Educación y Seguridad Penitenciaria. Estos expertos llevan a cabo sus funciones dentro de los Centros Penitenciarios y se dedican a atender a individuos que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, incluyendo a aquellas personas que son transgénero o tienen distintas identidades y expresiones de género, por lo que entregar reglas claras de cómo deben ser atendidos o

⁷⁶ Unidad de Protección y Promoción de Derechos Humanos de Gendarmería de Chile, "Protocolo de Buen Trato para Mundo Trans y Diversidad Sexual," Resolución Exenta N°5716 de fecha 20 de noviembre de 2020. Artículo 1.

⁷⁷ Instituto de Derechos Humanos (IND), "Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile 2019: Diagnóstico del Cumplimiento de los Estándares Internacionales de Derechos Humanos en la Privación de Libertad, 2019.p, 135.

tratados los reos que tiene identidades de género diversas, es sumamente importante para dar un trato digno e igualitario.

Este nuevo protocolo recoge la experiencia internacional y sienta sus bases en los siguientes principios:

- a) **PRINCIPIO DE LA NO PATOLOGIZACIÓN.** Lo que busca este principio es que, ante cualquier situación, antes, durante o después de iniciar su tránsito de género, una persona trans no sea tratada como enferma, especialmente antes donde se da una especie de evaluación de la identidad, este principio tiene su concordancia en la ley de identidad de género en su ART. 5°.
- b) **PRINCIPIO EN LA DIGNIDAD DE TRATO.** Los funcionarios deben respetar la dignidad intrínseca de las personas trans emanada de la naturaleza humana, como un eje esencial de los derechos fundamentales reconocidos por la CPR y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Los funcionarios deberán tener una actitud respetuosa, en igualdad de condiciones, relacionada a la honra, honor, propia imagen y dignidad de personas transgénero privadas de libertad⁷⁸.
- c) **PRINCIPIOS DE LA PRIVACIDAD Y CONFIDENCIALIDAD.** El personal penitenciario debe garantizar el derecho a la confidencialidad respecto a la información relacionada a su orientación sexual, identidad y expresión de género, asimismo, se protegerá a todas las personas contra la divulgación arbitraria o no deseada de dicha información o contra la amenaza, por parte de otros, de divulgarla⁷⁹.
- d) **PRINCIPIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.** Busca garantizar al interno goce de su libertad de expresión sujeta solamente aquellas limitaciones que resulten estrictamente necesarias debido a las circunstancias a la privación de libertad, pudiendo expresarse libremente mediante el lenguaje, la apariencia, el comportamiento, la vestimenta, las características corporales, la elección de un nombre social o por cualquier otro medio⁸⁰.
- e) **PRINCIPIO DE ENFOQUE DIFERENCIAL.** El principio de enfoque diferencial reconoce que, en los establecimientos penitenciarios de los Subsistemas Cerrado y Semiabierto, se encuentran privadas de libertad personas con características particulares debido a su identidad

⁷⁸ Protocolo del Buen Trato para el Mundo Trans. Artículo 3

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Ibid.

y expresión de género, las que requieren la adopción de medidas positivas determinables en función de las especiales necesidades de protección que presentan⁸¹. Esta arbitrariedad positiva se hace cargo de la exclusión, marginación y victimización sistemática de las personas con identidades de género no normativas que han visto afectadas sus condiciones materiales de existencia de tal manera que no basta con reconocer su derecho a la igualdad formal ante la ley o la prohibición de su discriminación. Sino que es necesaria la adopción de medidas y políticas públicas diferenciadas que se ajusten a su realidad social y a sus necesidades.

7.1 PROCEDIMIENTO DE CLASIFICACIÓN

El antiguo procedimiento de clasificación se basaba en la estructura biológica asociada a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas que determina la clasificación de una persona como masculina o femenina, desatendiendo por completo las necesidades específicas de las personas trans.⁸² La "Ficha de Clasificación" actual es un documento utilizado para registrar desde un inicio a centro penitenciario la información relevante sobre personas privadas de libertad. En esta ficha se recopila información importante relacionada con la identidad de género, el nombre social y la orientación sexual de la persona.

En cuanto a la identidad de género, se tienen en cuenta diversas categorías: mujer, hombre, mujer trans, hombre trans, y las opciones relacionadas con el nombre y la cirugía de reasignación de sexo. Además, se recopila el "nombre social", que es el nombre con el cual la persona trans se identifica y prefiere ser llamada, respetando su identidad de género.

La "orientación sexual" de la persona también se registra, con opciones como heterosexual, homosexual y bisexual.

Los ARTS. 8°, 9° Y 10° presentan un enfoque crucial en la protección de la identidad de género y la privacidad de las personas que están privadas de libertad. Establecen directrices para asegurar un trato respetuoso e inclusivo durante el proceso de clasificación, destacando la importancia de utilizar un lenguaje que refleje el género elegido por cada individuo. Además, subrayan que la identidad de género es una cuestión auto declarativa y personal, evitando que terceros, como el personal de clasificación, puedan determinarla unilateralmente.

⁸¹ Ibid., Artículo 5

⁸² Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. "Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" A/HRC/31/57, 2016, p. 11.

Un aspecto fundamental es el respeto a la confidencialidad de la información sobre la identidad de género. La garantía de que esta información sea compartida únicamente entre los responsables de la clasificación y no divulgada sin el consentimiento de la persona es esencial para proteger su privacidad.

Por último, se reconoce el derecho de las personas trans a ser informadas acerca de sus derechos en relación con su identidad de género. El artículo 9° destaca la importancia de proporcionar información clara y detallada a las personas que se auto declaran trans, asegurando que comprendan y ejerzan sus derechos en ese contexto, Puesto que, limitar o dificultar la divulgación de información sobre la sexualidad o emplear materiales que contengan estereotipos y prejuicios puede contribuir a la violencia⁸³.

7.2 DEFINICIÓN DEL LUGAR DE RECLUSIÓN

La realidad penitenciaria hasta antes de la llegada de este nuevo protocolo era deficiente, ya que en vez que se les asignaba automáticamente a los reclusos un lugar en las prisiones o pabellones de hombres o mujeres⁸⁴ considerando solo su sexo registral.

Los nuevos ARTS. 11, 12, 13 Y 14 del protocolo establecen una serie de directrices para el tratamiento y alojamiento de personas trans en el sistema penitenciario:

El ART. 11 enfoca el lugar de reclusión, indicando que las personas trans deben ser ubicadas en establecimientos acordes con su identidad de género y con espacios habilitados para ellas, considerando la seguridad y su integridad, aunque pueden optar por permanecer en establecimientos que no coincidan con su identidad. Este artículo aborda la segmentación, destacando que se considerara la identidad de género para determinar la ubicación física en el penal. De esta forma las personas trans deben ser alojadas en áreas acorde a su identidad de género, aun si no han realizado cambios físicos o legales.

En materia de participación en labores de reinserción el ART. 14 prohíbe que las decisiones de alojamiento excluyan a las personas trans de estas por motivos arbitrarios, de esta forma una arista tan importante como lo es la reinserción también es cubierta en igualdad de derechos a la demás población penal.

⁸³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (2020). p.78.

⁸⁴ Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. “Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” A/HRC/31/57, 2016, p. 13.

En conjunto, estos artículos buscan garantizar un tratamiento respetuoso y adecuado, y asegurar que las decisiones de alojamiento consideren la identidad de género y no limiten los derechos ni la rehabilitación de las personas trans en el sistema penitenciario.

7.3 TRATAMIENTO A LA EXPRESIÓN DE GÉNERO

El ART. 15 del protocolo se enfoca en usar el nombre social correcto en las interacciones que tenga el personal de gendarmería con los reclusos trans, mientras que el ART. 16 destaca el respeto por cómo las personas trans se expresan en términos de género. Esto incluye la forma en que se visten y se comportan. También se toma en cuenta esta expresión de género al permitir ciertos artículos que respalden su identidad en la prisión, elementos que enfatizan su propia identidad por lo que deben ser tratados con importancia al momento de reconocer la identidad de género de las personas trans.

7.4 ATENCIÓN DE SALUD

En los ARTS. del 17 al 21, se establecen un conjunto de directrices cruciales destinadas a asegurar un enfoque cuidadoso y respetuoso hacia la atención médica de las personas trans en el contexto penitenciario, que se condice también con las ya señaladas Reglas De Mandela⁸⁵. En particular, el ART. 17 destaca una fase crucial en el proceso de ingreso a la prisión donde se lleva a cabo un examen médico exhaustivo. Este examen no se limita únicamente a la evaluación de la salud física, sino que también pone un énfasis notable en la identificación y abordaje de las necesidades médicas específicas que surgen de la identidad de género y la expresión de las personas trans. Desde tratamientos hormonales hasta cuestiones de salud mental y el manejo coordinado de infecciones de transmisión sexual, como el VIH, todas estas áreas son abarcadas en esta evaluación inicial.

En la misma línea, el Art.18 amplifica la importancia del respeto y el reconocimiento hacia la identidad de género de las personas trans durante la atención médica. Los profesionales de salud deben emplear el nombre social y el género con los cuales la persona se identifica, independientemente de los registros oficiales. Este acto de reconocimiento no solo se traduce en un respeto palpable hacia la identidad de género, sino que también protege la privacidad y la confidencialidad de la persona en el proceso de atención médica.

⁸⁵ ONU: Asamblea General, "Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)," A/RES/70/175, Resolución aprobada por la Asamblea General el 8 de enero de 2016. Artículo 5.

Avanzando, los ARTS. 19 y 20 abordan el mantenimiento y el inicio de tratamientos hormonales. Si una persona trans ya está en tratamiento hormonal al momento de ingresar al sistema penitenciario, el personal médico tiene la responsabilidad de garantizar que este tratamiento continúe sin interrupciones, incluso coordinando con servicios médicos externos. Paralelamente, si una persona trans decide emprender un tratamiento hormonal o procedimientos relacionados durante su tiempo de reclusión, el sistema penitenciario debe facilitar el proceso en colaboración con los servicios de salud externos.

Por último, el ART. 21 se concentra en las personas trans adolescentes en unidades juveniles. Subraya la necesidad de proporcionar una atención médica que sea sensata y respetuosa hacia su identidad de género autodeclarada. Este artículo también establece el compromiso de facilitar el acceso a tratamientos hormonales cuando sea necesario, y recalca la importancia de contar con profesionales médicos capacitados en la atención de la población adolescente.

En resumen, esta serie de artículos trasciende la mera atención médica, articulando un enfoque integral y respetuoso hacia las necesidades de salud de las personas trans en el sistema penitenciario. Estas disposiciones no solo contribuyen a garantizar que la atención médica sea adecuada y personalizada, sino que también refuerzan el respeto hacia la identidad de género y promueven un ambiente en el que las personas trans son reconocidas y atendidas de manera coherente con su identidad.

7.5 REGISTROS CORPORALES

Los ARTS. 22 al 25 abarcan un espectro detallado de directrices destinadas a garantizar que estos procedimientos se lleven a cabo de manera respetuosa y sin menoscabar la dignidad de quienes están privados de su libertad.

El ART. 22 establece el objetivo fundamental de estos registros: detectar elementos prohibidos y garantizar la seguridad. Se subraya la importancia de llevar a cabo revisiones visuales y táctiles exhaustivas, y se promueve el uso de tecnología para optimizar estos procesos. Esta tecnología no solo agiliza la tarea, sino que también contribuye a minimizar la intrusión en la privacidad de la persona.

En la Resolución N.º 9679 del año 2014 previa a este protocolo, se señalaba que respecto a cualquier revisión corporal se deberán limitar a una inspección táctil superficial y, si lo estiman pertinente, ante sospechas fundadas, deberá el/la interno/a ser trasladada a la enfermería para que se le

realice la revisión corporal más intensa⁸⁶, pero no mencionaba ni por quienes ni de qué forma debía hacerse tales revisiones. A través de esta medida, se garantiza que los registros corporales no sean utilizados como medios de humillación o control⁸⁷, perfeccionando a los funcionarios en temas de género.

El ART. 24 expone de forma detallada tres tipos de registros, cada uno con sus especificidades. Los registros cotidianos, especiales y de emergencia están diseñados para abordar diferentes circunstancias y riesgos potenciales. Una consideración esencial es que estos procedimientos deben ser realizados por personal del mismo género que la persona trans, asegurando así la comodidad y respeto de la identidad de género.

Un grupo que también se encuentra incorporado son los adolescentes trans en unidades juveniles. El ART. 25 reconoce el estado especial de estos y se enfoca en utilizar tecnología para sus registros corporales, buscando que se mantenga su privacidad y dignidad intactas.

En su conjunto, estos artículos establecen un marco que equilibra la seguridad del entorno penitenciario con el respeto hacia la identidad de género y la dignidad de las personas trans. Se subraya la importancia de la privacidad y la no degradación durante los procedimientos de registro, y se promueve la incorporación de tecnología para una ejecución más eficiente y transparente especialmente cuando trata de menores de edad. Estas disposiciones reflejan un lo progresista y respetuoso que busca ser el protocolo hacia el trato de las personas trans en el sistema penitenciario, abogando por la justicia y la humanidad en todos los aspectos de su reclusión.

7.6 TRASLADOS

En cuanto a las salidas al exterior y los traslados de las personas trans en prisión, los artículos del 26 al 28 aseguran que se les trate con respeto y consideración por su identidad de género. Los encargados de estos procesos deben ser amables y tratar a la persona trans de acuerdo con su identidad de género. Aunque se verifica la identidad legal, el nombre social de la persona es utilizado durante todo el proceso. También se busca que las salidas y traslados se realicen en vehículos con áreas separadas para las personas trans.

⁸⁶ Steffi Schramm, «Identidad de género y ejecución de pena: derechos vulnerados de personas trans privadas de libertad», *Revista de la Justicia Penal*, N°12 (2018): p, 195.

⁸⁷ *Ibid.*, p 218.

En el caso de adolescentes trans en secciones juveniles, se toman medidas para protegerlos durante los traslados, separándolos de la población adulta para evitar problemas.

Cuando se hacen registros corporales durante salidas o traslados, se procura utilizar tecnología para hacerlos más cómodos. Estos registros son realizados por personal del mismo género con el que la persona se identifica, incluso si no han hecho cambios físicos o legales en su identidad de género. Si lo desean, pueden pedir ser registrados por personal de otro género y eso se registra por escrito. Está prohibido hacer registros intrusivos o humillantes, y se asegura la privacidad y dignidad de la persona durante el proceso. Es importante destacar que los registros corporales no deben ser usados como castigo en ningún caso.

7.7 VISITAS

Los ARTS. 29, 30 Y 31 de esta política penitenciaria ponen un énfasis claro en el respeto y la dignidad que deben recibir las personas trans durante sus visitas a las cárceles.

El ART. 29 se enfoca en el trato que deben recibir estas personas. Resalta que deben ser tratadas con respeto y dignidad de acuerdo con el género con el que se identifican. Esto incluye aspectos como el uso de su nombre social y su expresión de género en su vestimenta y comportamiento. Sin embargo, se mantiene un equilibrio al requerir que presenten su identificación al ingresar para garantizar la seguridad.

El ART. 30 se centra en el proceso de registro de las personas trans visitantes. Les permite registrar su identidad de género y nombre social, asegurando que las imágenes capturadas sean congruentes con su identidad de género. El uso de lenguaje inclusivo y respetuoso es fundamental durante todo el proceso.

El ART. 31 regula el registro corporal durante las visitas. Aunque es necesario para garantizar la seguridad, se enfatiza que debe llevarse a cabo de manera respetuosa y congruente con la identidad de género de la persona. Esto incluye la asignación de personal del mismo género, independientemente de si han realizado cambios físicos o legales en su identidad de género.

El ART. 32 establece directrices específicas para llevar a cabo registros corporales de manera respetuosa, prohibiendo prácticas intrusivas y asegurando la privacidad de la persona. Esto es fundamental para evitar que esta experiencia sea traumática o humillante.

Por otro lado, el ART. 33 es un paso importante hacia la igualdad de derechos al garantizar que todas las personas privadas de libertad, independientemente de su identidad de género, tengan derecho a visitas íntimas. Esta política reconoce la importancia de la intimidad y las relaciones humanas en el contexto carcelario, eliminando discriminaciones basadas en la identidad de género. En conjunto, estos artículos reflejan un esfuerzo por crear un ambiente penitenciario más inclusivo y respetuoso con la diversidad de género.

Los ARTS 34 al 40 de esta resolución se centran en la reinserción social de personas trans privadas de libertad. El ART. 34 enfatiza la importancia de programas de reinserción sensibles a sus necesidades y el reconocimiento de su identidad de género para garantizar un trato digno y el respeto de sus derechos.

7.8 REINSERCIÓN SOCIAL

El ART. 35 exige una oferta programática personalizada adaptada a las particularidades de esta población, siguiendo directrices técnicas específicas. El ART. 36 subraya el registro del nombre social de las personas trans para evitar la discriminación en los sistemas de registro técnico.

El ART. 37 asegura el acceso a la educación y supera barreras educativas. El artículo 38 promueve la inclusión laboral y la formación para la reintegración. El artículo 39 destaca la intervención psicosocial para fomentar comportamientos prosociales con la participación de la familia y la sociedad civil.

Finalmente, el ART. 40 aborda la reinserción de adolescentes trans, garantizando educación, formación y programas específicos de género para abordar las causas subyacentes de la delincuencia juvenil. En conjunto, estos artículos reflejan un compromiso sólido con la reinserción respetuosa y efectiva de esta población, promoviendo la justicia y reduciendo la reincidencia delictiva.

7.9 DERECHO A SOLICITAR RECTIFICACIÓN DEL SEXO Y NOMBRE

El derecho a la identidad de género y la autodeterminación son cuestiones fundamentales en la lucha por los derechos de las personas transgénero. En este contexto, los ARTS. 42 al 45 de esta resolución abordan el tema de la rectificación del sexo y el nombre en la documentación oficial de las personas trans privadas de libertad en Chile.

Estos preceptos son un reflejo del compromiso con la dignidad y el respeto de los derechos humanos de esta población, incluso en el entorno penitenciario.

El ART. 42 establece un derecho importante: el de solicitar la rectificación del sexo y nombre en los documentos de identificación para que coincidan con la identidad de género de la persona. Este derecho se concede sin imponer requisitos adicionales, como intervenciones médicas o legales, lo que es un reconocimiento crucial de la autodeterminación de género. Además, se garantiza asistencia legal para aquellos con vínculos matrimoniales, lo que elimina barreras adicionales.

El ART. 43 asegura que una vez que se acepta la solicitud de rectificación, el Servicio De Registro Civil e Identificación llevará a cabo las modificaciones necesarias. Importante es notar que los documentos originales no pueden ser usados en ningún contexto, lo que evita la exposición de las personas trans a situaciones incómodas o discriminatorias. Estos cambios tienen efectos amplios, ya que garantizan que todos los registros, públicos y privados, reflejan la identidad de género de la persona de manera coherente.

7.10 CAPACITACIÓN

El ART. 46 de la resolución se enfoca en la capacitación de los funcionarios de la institución en lo que respecta a las instrucciones contenidas en la resolución y las normas internacionales de derechos humanos relacionadas con la identidad de género. Esta capacitación es esencial para garantizar que los funcionarios estén bien informados y preparados para tratar de manera respetuosa y adecuada a las personas transgénero que se encuentran bajo su cuidado en los establecimientos penitenciarios.

7.11 CONCLUSIONES SOBRE EL PROTOCOLO

La opinión sobre los artículos mencionados en la resolución es que estos representan un paso importante hacia la protección de los derechos y la dignidad de las personas trans privadas de libertad en el sistema penitenciario. Estas disposiciones reflejan un compromiso con la igualdad y el respeto a la identidad de género de las personas, lo que es esencial para garantizar un trato justo y humano en un entorno a menudo desafiante como es la prisión.

Se destaca la importancia de proporcionar programas de reinserción específicos para personas trans, teniendo en cuenta sus necesidades y riesgos particulares. La inclusión de acceso a la educación, formación laboral y programas de intervención psicosocial es fundamental para ayudar a estas personas a reinsertarse en la sociedad de manera exitosa después de cumplir sus penas.

Además, el derecho de las personas transgénero a rectificar su sexo y nombre en documentos de identificación es un avance significativo hacia la igualdad legal y la autodeterminación de género. No condicionar este derecho a tratamientos médicos o intervenciones es un reconocimiento importante de la diversidad de experiencias de género.

Sin lugar a duda que la capacitación del personal penitenciario en cuestiones de identidad de género y derechos humanos es esencial para garantizar que estas políticas se implementen de manera efectiva y que las personas trans reciban un trato respetuoso y digno en todo momento, por lo que su perfeccionamiento en cuestiones de género da cuenta del compromiso con la profesionalización constante de todos quienes trabajan en recintos penitenciarios.

En resumen, estos artículos muestran un compromiso sólido de la institución de gendarmería con la inclusión y la igualdad de las personas trans en el sistema penitenciario, lo que es un paso positivo hacia una sociedad más justa e inclusiva

7.12 VISITA HOSPITAL DE GENDARMERÍA

En el contexto de mi investigación, he realizado una visita al único Hospital Penitenciario a nivel nacional, ubicado en el CDP Santiago Sur de la Región Metropolitana, con el propósito de recopilar información relativa a la aplicación del protocolo de salud establecidos para los internos transgénero en el ámbito carcelario.

Este hospital sigue un manual específico para supervisar las normas del MINSAL y para respetar los principios de protección de personas privadas de libertad, incluyendo el nuevo protocolo para personas transgénero de gendarmería. De acuerdo con el manual correspondiente, se establece que, al ingresar a un recinto penitenciario, los reclusos están obligados a someterse a un exhaustivo examen médico que abarca tanto aspectos físicos como psicológicos.

A pesar de estos protocolos y medidas adoptadas por el manual, los funcionarios se enfrentan a dificultades notables. La escasez de recursos se traduce en una priorización de casos graves, en detrimento de diagnósticos, exámenes, tratamientos y consultas especializadas.

La disponibilidad de medicamentos, especialmente para tratamientos hormonales, es compleja debido a que algunas unidades penales experimentan escasez o tienen medicamentos vencidos, lo que lleva a que las familias de los internos sean quienes faciliten estos medicamentos a través de encomiendas.

El personal del hospital reconoce las dificultades para equiparar los estándares de atención con los del medio libre. Sugieren que la solución radica en la participación plena de la institucionalidad de salud en las cárceles y coordinar eficazmente con la red pública.

Para mejorar el hospital, se requiere obtener autorización sanitaria, aumentar el presupuesto, fortalecer la capacitación del personal médico y mejorar los sistemas de información. A pesar de las dificultades, los profesionales de la salud muestran un compromiso notable para brindar atención en este entorno complejo.

En el marco de los establecimientos penitenciarios, se constata la existencia de instalaciones de salud debidamente equipadas, con un personal médico y otros profesionales que conforman un equipo integral para la atención de la salud de los internos.

Asimismo, el equipo médico asume la responsabilidad de realizar inspecciones periódicas para garantizar el cumplimiento de normas de salud apropiadas. Su función se extiende más allá de la atención directa, abarcando aspectos relacionados con la calidad de vida, tales como la alimentación, calefacción, iluminación, ventilación, vestimenta, ropa de cama y las oportunidades de ejercicio. Este enfoque integral refleja la preocupación por el bienestar general de los internos.

Un elemento destacado es la garantía del derecho de los reclusos a solicitar una segunda opinión médica en caso de desacuerdo con los resultados del primer informe. Este enfoque busca asegurar la satisfacción y el bienestar del paciente, incorporando la perspectiva de la autonomía del individuo en su atención médica.

En resumen, la visita al hospital penitenciario reveló un enfoque completo y estructurado en cuanto a la atención médica y el bienestar de los reclusos. Este análisis se inserta en el marco de comprensión de las prácticas institucionales y normativas que rigen la atención médica en entornos penitenciarios.

CONCLUSIONES

En el contexto internacional, la lucha por los derechos de las personas transgénero ha experimentado un crecimiento significativo en las últimas décadas. Instrumentos esenciales como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los derechos Civiles y políticos, han establecido principios fundamentales de igualdad y no discriminación, incluyendo la orientación sexual e identidad de género. Estos tratados han marcado un cambio de paradigma en la forma en que las naciones abordan y reconocen los derechos de las personas trans a nivel global (Yogyakarta).

Este reconocimiento a nivel internacional ha resonado en nuestro propio marco jurídico nacional. Las reformas legislativas buscan alinear nuestras leyes con estándares internacionales, reconociendo y protegiendo los derechos de las personas trans en diversas esferas de la vida, desde el acceso equitativo a la educación hasta la no discriminación en el ámbito laboral, modificaciones reflejan un compromiso profundo con la igualdad y la diversidad.

Esta ola de cambio no se ha limitado a la esfera civil ha permeado incluso en los recintos penitenciarios, históricamente marginados respecto a la diversidad de género. La realidad de que las personas trans enfrentan desafíos únicos y a menudo adversos en el sistema penitenciario ha llevado a una evaluación crítica de las prácticas existentes. La ausencia de disposiciones específicas para abordar sus necesidades particulares ha generado la urgente necesidad de establecer reglas claras y respetuosas.

La creación de protocolos en el sistema penitenciario nace así en respuesta a esta necesidad, destinados a asegurar el respeto y garantía de las personas trans en cárceles. Estos protocolos van más allá de simples directrices; sino que representan una declaración clara de los derechos humanos y un reconocimiento de la dignidad inherente a todas las personas, independientemente de su identidad de género.

Este protocolo, es el resultado de una evolución normativa y social, que ofrece beneficios tangibles para las personas trans en reclusión como lo es desde salvaguardar la privacidad durante los procedimientos de registro y prevenir la degradación se vuelve prioritario, reconociendo la importancia fundamental de preservar la integridad y la autoimagen de los individuos bajo custodia. La promoción de la incorporación de tecnología busca eficiencia y transparencia en la ejecución de medidas penitenciarias, abogando por un enfoque progresista y respetuoso.

Este protocolo no sólo transforma la realidad de las personas trans en el sistema penitenciario, sino que también marca un hito en la evolución del derecho chileno. Más que una respuesta legal,

representa un compromiso profundo con la justicia y la humanidad. En última instancia, sienta las bases para una sociedad más inclusiva y respetuosa, donde cada individuo, independientemente de su identidad de género, sea tratado con justicia, equidad y dignidad en el ámbito legal y penitenciario.

BIBLIOGRAFÍA

CARRASCO, C. (2001). La Sostenibilidad de La Vida Humana: ¿Un Asunto de Mujeres? En Mientras Tanto, (82) 43–70. [En Línea] Disponible en: <https://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20101012020556/2carrasco.pdf>

CABELLO, C. (2022). Educación no sexista y binarismos de género. Agitaciones feministas y disidencias sexuales secundarias en la escuela. [En Línea] Disponible en: <https://ediciones.ucsh.cl/index.php/Perspectivas/article/view/3318/2720> (Accedido en 12/11/2023).

CASTRO, M. (2010). Derechos fundamentales de los privados de libertad: Guía Práctica con los estándares internacionales en la materia. [En Línea] Disponible en: <https://derechoshumanos.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2021/05/DDHHprivadosdelibertadCastroCilleroMera.pdf> (Accedido en 30/10/2023).

FOUCAULT, M. (1989). Vigilar y castigar. Madrid: Trotta.

GUSINDE, M. (2023). Los indios de Tierra del Fuego: Los Selk'nam. [En Línea] Disponible en: <https://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-8409.html> (Accedido en 9/11/2023).

LETELIER, C. (2015). Breve análisis de la Ley N° 20.609, o 'Ley Zamudio': Algunos aspectos de interés. [En Línea] Disponible en: <https://biblio.dpp.cl/datafiles/16131.pdf> (Accedido en 9/08/2023).

ESPINOZA, M. (2019). La identidad Transgénero en la Adolescencia Chilena: Experiencia Subjetiva del Proceso. [En Línea] Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-22282019000200104

LAMAS, M. (2000). Diferencias de sexo, género y diferencia sexual". En Cuicuilco Nueva Época, 8(8), 1-24. [En Línea] Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/351/35101807.pdf>.

RIZO, M. (2015). Construcción de la realidad, Comunicación y vida cotidiana – Una aproximación a la obra de Thomas Luckmann". En Intercom – RBCC, 19-38. [En Línea] Disponible en: <https://www.scielo.br/j/interc/a/Ymp6nzHtK8CTw7J7PqtFwmp/?format=pdf&lang=es>

TORRAS, M. (2007). El delito del cuerpo: De la evidencia del cuerpo al cuerpo en evidencia. Barcelona: Ediciones.

MEZA LOPEHANDÍA, M. (2014). Identidad de género en la Constitución chilena. Informe Asesoría Técnica, Parlamentaria, Santiago, Chile. [En Línea] Disponible en: https://www.academia.edu/33834705/2014_Identidad_de_g%C3%A9nero_en_la_Constituci%C3%B3n_chilena

BERGERO, M. et al. (2008). Una reflexión sobre el concepto de género alrededor de la transexualidad," Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría, 28(1), 211-226. [En Línea] Disponible en: http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0211-57352008000100013&lng=es&nrm=iso.

KNOWLTON-LATKIN, S. (2018). "El género y la sexualidad como herramientas coloniales: lo que significa ser epupillan (dos-espíritu) en contextos mapuche" (2018), pp.14-18. Disponible en: https://digitalcollections.sit.edu/isp_collection/2894

MOVIMIENTO DE INTEGRACIÓN Y LIBERACIÓN HOMOSEXUAL (MOVILH). Daniel Zamudio: Hiciste Historia. Santiago: MOVILH, 2014. [En Línea] Disponible en: <https://www.movilh.cl/documentacion/Historia-de-Daniel-Zamudio-MOVILH-2014.pdf>

Negro Alvarado, D. (2010). Orientación sexual, identidad y expresión de género en el sistema interamericano". En Agenda Internacional. 153-175. [En Línea] Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/3671/3649negro>

SANZ-CABALLERO, S.. (2014). El Tribunal Europeo De Derechos Humanos y su respuesta al reto de la transexualidad: Historia de un cambio de criterio" American University International Law Review, 29 (4), 831-868. [En Línea] Disponible en: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1824&context=auilr>

LEGISLACIÓN NACIONAL

Ley Orgánica N°2.859 de Gendarmería de Chile. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 15 de septiembre de 1979.

Ley N°20.609. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 24 de julio de 2012

Ley N°21.120. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 10 de diciembre de 2018.

Resolución Exenta N°5716 "Protocolo de Buen Trato para Mundo Trans y Diversidad Sexual," de fecha 20 de noviembre de 2020

Decreto 2.859, Ministerio de Justicia, "Fija Ley Orgánica de Gendarmería de Chile," Diario Oficial, 15 de septiembre de 1979.

Decreto N°518. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 21 de agosto de 1998.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Sentencia dictada por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, Sentencia de Daniel Zamudio, causa RIT Numero 203-2013, dictada en 2013.

Sentencia dictada por Ilustrísima por Corte de Apelaciones de Iquique, Causa Rol Número 859-2016 (Protección), dictada con fecha 9 de diciembre de 2016.

Sentencia dictada por Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, Causa Rol numero 31-2017, de fecha 6 de febrero de 2017, confirmada por la excelentísima Corte Suprema. en la sentencia Rol numero 6.937-2017, dictada con fecha 25 de mayo de 2017.

Sentencia dictada por Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena, Causa Rol Número 826-2017, dictada con fecha 23 de junio de 2017

NORMATIVA INTERNACIONAL

Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. "Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia", 2013. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A69_discriminacion_intolerancia.asp

Asamblea General de Naciones Unidas. “Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión” 43/173, 1988. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/detentionorimprisonment.aspx>

Asamblea General de Naciones Unidas. “Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes” 39/46, 1984. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cat_SP.pdf 69

Asamblea General de Naciones Unidas. “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” 34/180, 1979. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

Asamblea General de Naciones Unidas. “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” 2200 A (XXI), 1966. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Asamblea de Naciones Unidas. “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” 2200 A (XXI), 1966. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

Asamblea General de Naciones Unidas. “Principios básicos para el Tratamiento de los Reclusos” 45/111, 1990. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/BasicPrinciplesTreatmentOfPrisoners.aspx>

Asamblea General de Naciones Unidas. “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)” A/RES/70/175, 2015. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10266.pdf?view=1>

Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. “Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género” AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), 2008. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2435_XXXVIII-O-08.pdf

Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. “Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género” AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), 2009. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2504_XXXIX-O-09.pdf.

Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. “Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género” AG/RES. 2600 (XL-O/10), 2010. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2600_XL-O-10_esp.pdf

Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. “Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género” AG/RES. 2653 (XLI-O/11), 2011. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2653_XLI-O-11_esp.pdf.

Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. “Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género” AG/RES. 2721 (XLII-O/12), 2012. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2721_XLII-O-12_esp.pdf

Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. “Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género” AG/RES. 2807 (XLIII-O/13), 2013. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2807_XLIII-O-13.pdf

Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. “Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género” AG/RES. 2863 (XLIV-O/14), 2014. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/docs/AG-RES2863-XLIV-O-14esp.pdf>

Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. “Promoción y Protección de Derechos Humanos” AG/RES. 2887 (XLVI-O/16), (2016). Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/ag-res_2887_xlvi-o-16.pdf

Comité de Derechos Humanos, Examen de los informes presentados por los Estados Parte de conformidad con el artículo 40 del Pacto, Observaciones finales, 93º período de sesiones, 2008 Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7770.pdf>

Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 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). Disponible en: https://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_sp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36. 12 noviembre 2015. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-24/17“Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”, 2017, Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

ONU, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, "Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal. New York 2007, Disponible en: https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Spanish.pdf