



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL

**La identidad de género dentro del sistema penitenciario en Chile:  
mecanismos de acción para el reconocimiento y protección de la  
identidad de las personas trans privadas de libertad.**

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

**MAIRA BELÉN MONSALVE TOLEDO**

**Profesor guía:** Juan Sebastián Vera Sánchez

**Santiago, Chile**

**2023**



*Para todas las personas que, por ser quiénes son,  
no pueden gozar de sus derechos y libertades.*

## **Agradecimientos**

A mis compañeros eternos, Jimmy, Luna, Anastasia y Pol, por siempre estar a mi lado y acompañarme en las noches eternas.

A mi familia postiza, por estar incondicionalmente en cada etapa de mi vida, y apoyarme en cada paso que he dado, por enseñarme la importancia de la unión y el amor, y por sobre todo, por todas las oncecitas juntos.

Y todas las mujeres que han marcado mi estadía en este mundo, que han pavimentado el camino y han hecho esta sociedad un poco más justa, gracias a su ejemplo de entereza, resiliencia y resistencia.

## TABLA DE CONTENIDOS

Resumen	7
Introducción	8
<b>CAPÍTULO I: Identidad de Género y su reconocimiento jurídico</b>	<b>12</b>
1. Identidad de Género	12
1.1. Concepto de sexo y género	12
1.2. Identidad de Género	13
a) Dignidad y libre desarrollo de la personalidad del ser humano:	17
c) Derecho de libertad y autodeterminación	22
d) Derecho a la vida y a la integridad psíquica y física	23
e) Derecho y protección de la vida privada	24
f) Derecho al libre desarrollo de la personalidad	25
2.2. Ley de Identidad de Género	26
3.1. Principios de Yogyakarta	33
3.2. Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia	36
3.3. Pronunciamiento de la Corte Interamericana: Opinión Consultiva 24/17	38
3.4. Resoluciones específicas sobre diversidad sexual y de género de la Organización de Estados Americanos	39
3.5. Observación General N°20 del Comité de Derechos económicos, sociales y culturales	40
<b>CAPÍTULO II: Ingreso carcelario de personas transgénero y las condiciones carcelarias en que cumplen su pena privativa de la libertad en Chile</b>	<b>41</b>
1.3. Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes	44
1.4. Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión	44
1.5. Principios de Yogyakarta	45
1.6. Pronunciamientos de la CIDH sobre las personas privadas de libertad y el reconocimiento de sus derechos	47
3. Condiciones en que las personas transgénero cumplen su pena privativa de la libertad en Chile	61
3.1. La doble vulnerabilidad de las personas trans privadas de libertad	61
3.2. Condiciones materiales en que las personas trans se encuentran en establecimientos penitenciarios que no son congruentes con su identidad de género	63

CAPÍTULO III: Mecanismos jurídicos para el debido reconocimiento y protección del Derecho a la Identidad de Género en el contexto carcelario	71
1. Acción de protección	80
2. Recurso de Amparo	82
3. Amparo ante Juez de Garantía	85
4. Cautela de Garantías	86
5. Rectificación de Partida de Nacimiento de personas trans privadas de libertad	88
Conclusiones	94

## Resumen

Si bien es cierto que el bloque constitucional implica una protección y reconocimiento de los derechos de la comunidad LGBTIQ+, especialmente a través de los principios de igualdad, dignidad y libre desarrollo de la personalidad; y que muy recientemente la legislación nacional ha comenzado a seguir el ritmo de los parámetros internacionales, iniciando su trayectoria para cumplir con las demandas históricas de la comunidad, aprobando la Ley de Identidad de Género y el Matrimonio Igualitario. Es imposible negar que permanecemos en un marco jurídico que perpetúa patrones heteronormativos tradicionalistas, que reconoce sólo un sistema binario de sexo-género, avalando la existencia de dos identidades definidas, exclusivamente ligadas al sexo biológico: mujer/femenino y hombre/masculino. Por lo mismo, toda identidad que salga de este parámetro estará sujeta a exclusión, estigmatización y discriminación tanto de la sociedad como de los agentes estatales.

El principal objetivo del presente trabajo es transparentar una realidad doblemente invisibilizada: las personas transgénero privadas de libertad. Para esto, se darán a conocer las condiciones en las que cumplen su pena privativa de libertad y a la vez se intentará subsanar su situación, identificando posibles herramientas jurídicas que permitan que las personas transgénero cumplan con su pena en recintos penitenciarios que sea acordes con su identidad de género.

## Introducción

Es indiscutible que las personas privadas de la libertad se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad, de acuerdo al Quinto Estudio de Condiciones Carcelarias realizado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (en adelante INDH)<sup>1</sup>, cerca de 40.908 personas se encuentran privadas de libertad en recintos carcelarios cerrados, distribuidas entre condenados (67,5%), e imputados y procesados (32,5%). Un 91,7% de los internos son hombres, y un 8,3% mujeres. Y respecto a la realidad que enfrentan estas personas, las cifras dan cuenta de que las condiciones son muy precarias: 42 cárceles tienen un nivel de ocupación superior al 100% y 19 tienen hacinamiento crítico, con niveles sobre el 140% de ocupación.

Si a esto le sumamos que, muchas de las personas internas en estos recintos pertenecen a algún grupo en situación de vulnerabilidad: mujeres, personas con discapacidad, personas pertenecientes a las diversidades sexuales, personas pertenecientes a pueblos originarios, etc. Esto da cuenta de contextos culturales, particularidades y características que hacen que estas personas se encuentren en una constante situación de riesgo. Realidad que debe ser considerada en los centros de privación de libertad, otorgando protección y especial reconocimiento a las personas pertenecientes a grupos que caen en una singular situación de vulnerabilidad.

Dentro de esta última categoría es donde podemos encontrar a las personas pertenecientes a la comunidad LGBTIQ+, especialmente a aquellas cuyos cuerpos no encajan con las normas culturales ni en lo que la ciencia biológica espera que cumplan<sup>2</sup>, siendo sometidas a exclusión, discriminación y estigmatización. Sólo mencionar que durante el período 2008-2018 se contabilizaron en la región latinoamericana 2349 asesinatos de personas trans/travestis por cuestiones de odio, convirtiendo a Latinoamérica en el lugar más peligroso para vivir para personas de este colectivo<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile 2019 : Diagnóstico del Cumplimiento de los Estándares Internacionales de Derechos Humanos en la Privación de Libertad". Biblioteca Digital INDH. Consultado el 26 de junio de 2022. <https://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/1727>

<sup>2</sup> (Diez & Coullery, 2011) p. 106.

<sup>3</sup> (Susan Dicklitch-Nelson & Indira Rahman, 2022) p.56.



Lo anterior se explica principalmente porque las personas transgénero salen completamente del esquema que nos regula; cuestionan y se oponen tanto a normas jurídicas como sociales sobre la definición de los cuerpos, los roles y la sexualidad. Siendo parte de las identidades que salen completamente de los parámetros establecidos, el reproche, incomprensión y hostigamiento, más la violencia constante son parte de lo cotidiano, viviendo discriminación y exclusión permanente, tanto de parte de la población como de las instituciones estatales.

La conjugación de todos estos elementos hace que las personas transgénero se encuentren sumamente desprotegidas, siendo sujetos especialmente vulnerables. Es así que las personas trans privadas de libertad presentan entonces una doble condición de vulnerabilidad: al pertenecer a un grupo históricamente discriminado y además ser parte de la población privada de la libertad, circunstancia que significa una especial dependencia del Estado para la protección de sus derechos fundamentales y para disponer de condiciones mínimas para mantener una vida digna, asegurar su integridad personal, libre desarrollo de su personalidad, salud, entre otras cosas, durante la reclusión.

Para nuestro sistema penitenciario sigue siendo un reto identificar y saber hacer frente a condiciones de múltiple vulnerabilidad, por lo que la mayoría de reglamentos y prácticas del sistema penitenciario son incompatibles con la identidad y los derechos fundamentales de la población transgénero.

En estas circunstancias, dichas personas se exponen a mayores riesgos de violencia: agresiones físicas, verbales y psicológicas por parte de otros reclusos y del mismo personal del sistema penitenciario. La CIDH expresó su preocupación por las denuncias recibidas sobre hechos graves de violencia en contra de estas poblaciones en cárceles, estaciones de policía y centros de detención migratoria, entre otros centros de detención, señalando que: *“las personas lgtbi se encuentran en el último escalafón de la jerarquía informal que se genera en los centros de detención, lo que da lugar a una discriminación doble o triple, y se encuentran sometidas de manera desproporcionada a actos de tortura y otras formas de malos tratos”*<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> CIDH, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, p. 252 (2015).

Es así que, la desprotección constante y generalizada, sumada a prácticas discriminatorias son sólo algunas de las manifestaciones que deben vivir constantemente dentro de las cárceles; las personas transgénero privadas de libertad se caracterizan por ser un foco de amenazas, malos tratos y torturas dentro del sistema de justicia penal. En efecto, estas personas reclusas sufren porcentajes más elevados de violencia sexual, física y psicológica por motivos de su identidad de género que la población penitenciaria general, prevaleciendo aun cuando están bajo custodia, ya sea por parte de la policía o de otras autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, del personal penitenciario o de otros reclusos<sup>5</sup>.

El actual procedimiento penitenciario de clasificación binario hombre-mujer; establece que las personas deben cumplir la medida privativa de la libertad en un recinto penitenciario femenino o masculino, y la designación a dicho establecimiento depende del sexo asignado en la partida de nacimiento de la persona, es decir, el sexo biológico que se determina al nacer. Permitiendo la reclusión de personas en centros que no son congruentes con su identidad, propiciando humillaciones, maltratos físicos y psicológicos, situaciones graves de violaciones a los derechos humanos. Dicha situación se agrava por las condiciones generales en las que se encuentran las personas en los centros penitenciarios, como el hacinamiento, la falta de infraestructura, la falta de servicios básicos, el acceso a la salud, etc.

Además, la escasa existencia de iniciativa institucional para mitigar o subsanar la problemática de las personas trans privadas de libertad junto la poca presencia de estudios sobre la realidad dentro del sistema penitenciario de este grupo, decanta en una pobre legislación al respecto.

Todo lo expuesto anteriormente identifica una problemática que necesita una solución con urgencia, por lo que es necesario hacer un estudio y análisis normativo de la legislación nacional e internacional al respecto, más un análisis jurisprudencial de las recientes

---

<sup>5</sup> Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. “Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, p. 11 (2016).

sentencias de tribunales superiores que buscan incluir elementos internacionales sobre la identidad de género, para fomentar la implementación de políticas públicas que favorezcan a esta población, y más importante aún, que la reconozcan.

En base a esto, se podrán identificar las herramientas jurídicas efectivas y posibles soluciones con las que pueden contar las personas trans privadas de libertad para garantizar y proteger sus derechos fundamentales, cumpliendo realmente con el discurso incluyente y garantista de derechos que ha acogido el marco normativo nacional e internacional

# CAPÍTULO I: Identidad de Género y su reconocimiento jurídico

## 1. Identidad de Género

### 1.1. Concepto de sexo y género

*“Una nace su sexo, pero llega a ser su género”*<sup>6</sup>

El sexo se refiere a las características físicas de la persona, específicamente a la apariencia externa de sus genitales al nacer; entonces, se centra sólo en las características biológicas, anatómicas, fisiológicas y cromosómicas del ser humano<sup>7</sup>.

En paralelo, el género, o más bien, el rol de género, es el conjunto de deberes, atribuciones y expectativas respecto de los comportamientos sociales y que se consideran apropiados según y para las personas que poseen un determinado sexo<sup>8</sup>. En consecuencia, el concepto de género dependerá del conjunto de ideas y creencias sociales de cada cultura<sup>9</sup>, siempre basándose en la diferencia sexual para asignar determinadas características a un sexo u otro, fijando así su rol psicológico y moral en la sociedad.

Relacionado con lo anterior, lo expuesto por la filósofa post-estructuralista Judith Butler hace sentido: *“No se nace mujer, se llega a serlo –la ya famosa formulación de Beauvoir afirma la no coincidencia de la identidad natural y la de género: Y porque lo que llegamos a ser no es lo que somos ya, el género se halla desalojado del sexo; la interpretación cultural de los atributos sexuales es distinguida de la facticidad o simple existencia de estos atributos(...)”*<sup>10</sup>, y nos otorga una explicación bastante ilustrativa sobre la relación existente entre ambos conceptos; el sexo refiere a los rasgos fisiológicos y biológicos del ser macho o hembra, y el género es la construcción social y cultural de esas diferencias

---

<sup>6</sup> (Beauvoir, S. 1987) p. 35.

<sup>7</sup> (Rizo, M. 2015)

<sup>8</sup> (Lamas M, 1986)

<sup>9</sup> ídem.

<sup>10</sup> (Butler, J. 2015)

sexuales y corporales de mujeres y hombres, que determinan y consideran tan sólo la diferencia binaria entre lo masculino y femenino.

Cabe agregar que, la construcción de la identidad se realiza dentro de un contexto social con toda una carga cultural, de ahí que no sea lo mismo el sexo biológico que la identidad; prueba de ello es el hecho que en diferentes culturas cambia lo que se considera femenino o masculino y no se deriva automáticamente de una cuestión biológica, por lo que se considera que la identidad es una construcción social.

Bajo las afirmaciones anteriores, tanto el sexo como el género son hechos indiscutibles, el primero se basa en el cuerpo natural, y el segundo se asigna y se construye la idea del ser macho o hembra, o, el ser femenina o masculino, en este proceso se busca *esculpir el cuerpo original dándole forma cultural*<sup>11</sup>. Es por esto que el género es un forma de organizar las formas de ser y sentir de los cuerpos, busca establecer ideas sólidas de comportamiento e identidad en base a esta diferenciación biológica; creando categorizaciones y clasificaciones para sostener esta diferencia, y toda persona que no cumpla con estos patrones preconcebidos es considerada “anormal”, creando espacios de discriminación, dominación y desigualdad.

Entonces, los sujetos disidentes son todos aquellos que, como plantea Butler, discrepan, cuestionan, transgreden, transforman y muestran que hay algo más que los estereotipos sexo-genéricos ya establecidos; y lo más importante, ponen en duda toda la estructura discursiva que se desprende de distintas instituciones y que durante mucho tiempo ha promovido relaciones de dominación y distinción de los cuerpos.

## **1.2. Identidad de Género**

A partir de las nociones de sexo y género expuestas anteriormente, se puede comprender y construir el concepto de identidad de género, entendiendo esta como: *“la vivencia interna e individual de género tal como cada persona la siente profundamente, la*

---

<sup>11</sup> (Butler J. 1996) p.308

*cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (...)*<sup>12</sup>.

Gracias a la determinación de este concepto, lo planteado con anterioridad hace sentido, afirmando que el género se construye socialmente y no es una consecuencia directa del sexo, dando reconocimiento a las personas que se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto al que social y culturalmente se le asigna en congruencia con su sexo biológico, es decir, las personas transgénero.

*Así, “el concepto transgeneridad designa a un conjunto de discursos, prácticas, categorías identitarias y, en general, formas de vida reunidas bajo su designación por aquello que tienen en común: una concepción a la vez materialista y contingente del cuerpo, la identidad, la expresión de sí, el género y la sexualidad, es decir, un rechazo compartido a la diferencia sexual como matriz natural y necesaria de subjetivación.”*<sup>13</sup>

Por lo que, el término *transgenerismo* es lo bastante amplio para comprender una serie de conceptos relacionados, como lo transexual, lo travesti e intersex<sup>14</sup>; encontrando como punto común la no conformidad marcada y persistente entre el sexo biológico y el género tradicionalmente asignado a este. En palabras más sencillas, cuando una persona que es “biológicamente hombre” se identifica como “mujer” o se relaciona con lo que tradicionalmente se entiende como lo “femenino”, o cuando una persona que es “biológicamente mujer” se identifica como “hombre”. En efecto, las personas transexuales se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto al que social y culturalmente se ha asignado a su sexo biológico<sup>15</sup>.

Hacer referencia a la experiencia de género interna e individual de cada persona, que puede o no corresponder con el sexo asignado al nacer, incluye el sentido personal que se

---

<sup>12</sup> 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, p. 6

<sup>13</sup> (Cabral, M. 2011) p. 102.

<sup>14</sup> Subsecretaría de Redes Asistenciales. 2015. “Instrumento para la evaluación y certificación de desarrollo en el modelo de atención integral de salud familiar y comunitaria en establecimientos de atención primaria.” Modelo de Atención Primaria.

<sup>15</sup> 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

tiene del cuerpo y la adopción de una expresión de género que se elija, como la forma de vestir, de hablar y los gestos que adquiera la persona. Todo esto también conlleva a que las personas transgénero deseen cambiar su estatus jurídico y social, queriendo que se les reconozca su identidad de género. Para lograr esto es imprescindible que el lenguaje legislativo comprenda y reconozca la diferenciación de los términos sexo y género, cambiando lo que históricamente se ha entendido como sinónimos, superando la perspectiva patologizadora de la transexualidad y desafiando al sistema binario masculino/femenino desde el que tradicionalmente se construye la titularidad de los derechos.

## **1. Reconocimiento del Derecho a la Identidad de Género en la legislación nacional**

Antes que todo, se debe tener claro que el reconocimiento de la identidad de género, tanto explícito como implícito, en el ordenamiento jurídico nacional no es muy amplio, lo que transparenta la urgente necesidad de adaptar los instrumentos legales internos de la nación con las nociones y estándares internacionales.

En este sentido, los Estados tienen la obligación de garantizar a sus ciudadanos el pleno goce y la efectiva protección de sus derechos fundamentales, debiendo incluso utilizar criterios integradores de interpretación para llegar a ellos, como por ejemplo considerar que la identidad de género es inherente a la individualidad de la persona, y por lo tanto es comprendida dentro de su dignidad; pudiendo derivar en la creación de una nueva categoría protegida vinculada al derecho de igualdad y no discriminación<sup>16</sup>. Esto implica que el disfrute absoluto de los derechos y libertades consagrados no puede verse impedido por la identidad de género de una persona, incluso cuando esta se encuentra privada de la libertad.

### **1.1. Reconocimiento constitucional de la identidad de género**

Si bien aún no podemos encontrar siquiera el concepto de identidad de género en nuestra carta magna, el primer capítulo de esta nos entrega las bases de la institucionalidad y los principios esenciales para la existencia de un régimen democrático; y aunque en la doctrina siga existiendo la lata discusión sobre la importancia de estos principios por no

---

<sup>16</sup> Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos. Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes, 2012.

encontrarse consagrados explícitamente en el texto constitucional y no haber claridad respecto a su valor como fuente del derecho<sup>17</sup>, estos pueden ser perfilados junto con los derechos fundamentales que buscan proteger. En lo que nos compete, la importancia de los principios se remite a: *“aquellos sobre los cuales descansa todo el ordenamiento jurídico, tanto en su parte permanente como en su aspecto mutable: informan todas las reglas y determinan el modo cómo se influyen mutuamente la sociedad y el ordenamiento que la rige”*<sup>18</sup>.

De tal manera, los principios constituyen un importante elemento en la interpretación e integración en la aplicación del derecho, guiándose de los derechos fundamentales contemplados en la Constitución, junto con los tratados internacionales que Chile ha suscrito, ratificado y que hoy se encuentran vigentes, según lo dispuesto en el artículo 5 de la misma.

Siguiendo lo anterior, la teoría de los principios cumpliría *“un rol fundamental en la teoría general de los derechos fundamentales”*<sup>19</sup>, en definitiva, los principios informan los derechos. Por lo que, *“la comprensión de la norma de derecho fundamental se encuentra estrechamente vinculada a la noción de principios como una estructura normativa que se diferencia de las reglas, ya sea en su forma de aplicación, como en la solución de antinomias”*<sup>20</sup>.

De esta forma, podemos relacionar la identidad de género con los principios formativos y derechos fundamenta, y por ende, tener reconocimiento constitucional. Así lo ha entendido nuestra Corte Suprema, relacionando la identidad de género con los derechos consagrados constitucionalmente:

*OCTAVO: Que estos preceptos legales deben ser entendidos a la luz del reconocimiento contenido en nuestra Carta Fundamental (artículo 1°) del derecho a la identidad y la dignidad de las personas, entendiendo el primero como “el conjunto de atributos y características que permiten individualizar*

---

<sup>17</sup> (Vásquez, P. 2013)

<sup>18</sup> (Ponce, J. 2014) pp.133-159.

<sup>19</sup> (Pino, Gonzalo.Vásquez, Pablo. 2014) p. 754.

<sup>20</sup> idem. p. 755



*a la persona en sociedad” (Fernández Sessarego, “Identidad Personal”. Astrea. Buenos Aires, 1992); y el siguiente como “un valor inherente a la persona humana que se manifiesta a través de la autodeterminación consciente y responsable de su vida y que exige el respeto de ella por los demás”. (Humberto Nogueira Alcalá, “la Dignidad Humana, los Derechos Fundamentales, el Bloque Constitucional de Derechos Fundamentales y sus Garantías Jurisdiccionales”. Gaceta Jurídica N° 322. 2007).*

*NOVENO: Que en el caso de autos la solicitud que se ha planteado aparece ajustada a las dos causales legales citadas en el basamento séptimo, pues la persona que la fórmula no sólo ha sido conocida desde su adolescencia como mujer, sino que el hecho de no ser reconocida como tal provoca el consiguiente desgraciado menoscabo moral y material, impide su realización personal, el libre desarrollo de su personalidad, y la afecta gravemente en su dignidad como ser humano. Así, siendo claro que el solicitante posee una identidad sexual diversa de la que le fuera asignada en la inscripción de su nacimiento, le asiste pleno derecho en el ejercicio de las garantías reconocidas en el N° 1 y 3 del artículo 19 de la Carta Política a ser tratada y reconocida conforme a su verdadera identidad sexual, como una de sus iguales y sin discriminación, todo lo cual conduce a la corrección de las menciones que se han indicado, ajustándolas a su realidad; esto es, a nombre y sexo femenino”<sup>21</sup>*

De esta manera, existen una serie de derechos fundamentales que se relacionan con la identidad de género, a través de los cuales puede integrarse dentro del bloque constitucional:

**a) Dignidad y libre desarrollo de la personalidad del ser humano:**

El artículo 1 inciso 1 de la Constitución Política de la República (en adelante CPR o Constitución) señala: “*las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”. En igual

---

<sup>21</sup>Causa Rol N° 3222 – 2012. Séptima Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

sentido se pronuncia el art. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos según el cual *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”*.

Debemos entender la dignidad como *“un valor inherente a la persona humana que se manifiesta a través de la autodeterminación consciente y responsable de su vida y que exige el respeto de ella por los demás”*, reconociendo la capacidad de autodeterminarse y de realizar el libre desarrollo de la personalidad humana<sup>22</sup>.

También puede ser considerada como el derecho angular de todos los derechos fundamentales, puesto que la dignidad es el reconocimiento de que hombre y mujer son, antes que todo, personas. En consecuencia, se entiende que la dignidad es una cualidad intrínseca y distintiva reconocida a todo individuo, que lo hace merecedor del mismo respeto y consideración por el Estado y la comunidad<sup>23</sup>. En consecuencia, violar derechos fundamentales que emanan de la naturaleza humana implica violar el derecho a la dignidad también. Es decir, el fundamento del reconocimiento y protección de dichos derechos fundamentales radica en la dignidad humana.

El autor Humberto Nogueira determina que esta *“tiene, asimismo, una doble dimensión, que se expresa como autonomía de la persona y su autodeterminación y como necesidad de protección y asistencia por la sociedad y el Estado.”*. Teniendo congruencia con la declaración que el Estado de Chile hace en su Constitución al establecer el principio del bien común, contenido en el artículo 1, inciso 3 de la Carta Fundamental, según la cual *“El Estado (...) debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, su mayor realización espiritual y material posible”*.

---

<sup>22</sup>(Nogueira Alcalá, H. 2007) pp. 32 y ss.

<sup>23</sup>(Wolfgang Sarlet, I. 2009)

Nuestra Excma. Corte Suprema, en la sentencia de casación en el fondo pronunciada en autos Rol 70.584-2016, reconoce expresamente la vinculación entre la identidad de género y la dignidad. Reconociendo en sus considerandos noveno y décimo lo siguiente:

*“Noveno: Que por su parte el Tribunal Constitucional chileno ha señalado expresamente la vinculación existente entre el derecho a la identidad y la dignidad de las personas “el criterio sostenido por esta Magistratura en el sentido de que el derecho a la identidad personal está estrechamente ligado a la dignidad humana, en cuanto valor que, a partir de su consagración en el artículo 1º, inciso primero, de la Ley Suprema, constituye la piedra angular de todos los derechos fundamentales que la Ley Suprema consagra. Asimismo, que aun cuando la Constitución chilena no reconozca, en su texto, el derecho a la identidad, ello no puede constituir un obstáculo para que el juez constitucional le brinde adecuada protección, precisamente por su estrecha vinculación con la dignidad humana y porque se encuentra protegido expresamente en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país. La estrecha vinculación entre el derecho a la identidad personal y la dignidad humana es innegable, pues la dignidad sólo se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen, y, sobre esa base, puede aspirar al reconocimiento social que merece (...) Las consideraciones que preceden justifican, precisamente, incluir el derecho a la identidad personal entre aquellos derechos esenciales a la naturaleza humana a que alude el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución, y que se erigen como límite de la soberanía, debiendo los órganos del Estado respetarlos y promoverlos, ya sea que estén asegurados en la propia Carta Fundamental o en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes” (TC Rol 1611-10).”*

Las personas transgénero pertenecen a la especie humana y son miembros de la comunidad nacional, por lo que es un imperativo para el Estado tutelar que se garanticen sus derechos básicos y que se haga frente a los prejuicios de su entorno en orden a respetar y aceptar lo que son, sin distinción alguna.

## **b) Igualdad ante la ley (principio de no discriminación)**

En Chile podemos analizar este principio a partir del derecho a la igualdad que está consagrado en la Constitución, estableciendo en su artículo 19 N°2: *“la igualdad ante la ley. (...) Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”*. Ello necesariamente implica que no se puedan establecer diferenciaciones o discriminaciones arbitrarias, entendiendo estas como aquellas que: *“no se fundan en la razón, en la justicia o no propendan al bien común. En síntesis, las que sólo representan un mero capricho y carecen de una motivación o fundamento racional”*<sup>24</sup>.

En otras palabras, se entiende igualdad, tanto como principio o como garantía: *“la formulación clásica de igualdad, entendida como tratar de la misma manera a lo igual y de diversa manera a lo desigual”*<sup>25</sup>. En relación con lo anterior, nuestro Tribunal Constitucional ha dispuesto una definición bastante acertada: *“la igualdad ante la ley ‘consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta, sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición”*<sup>26</sup>.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha incluido la identidad de género dentro de “cualquier otra condición social”, razonando en la sentencia dictada el 24 de febrero de 2012 del caso “Atala Riffo vs Chile” que: *“Los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. Por el contrario, la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término “otra condición social” para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido*

---

<sup>24</sup> (Nogueira, H.; Pfeffer, E., Verdugo, M. 1997) p. 199.

<sup>25</sup> (Díaz García, I. 2012) p. 35.

<sup>26</sup> Considerando 46° de Causa Rol N°1254 del 29 de julio de 2009 dictada por el Tribunal Constitucional.

*explícitamente indicadas (...). Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas, la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención”.*

Lo anterior ha sido recogido por Chile a través de la Ley 20.609 que establece “Medidas Contra la Discriminación”, mejor conocida como Ley Zamudio, la cual ha incluido en su artículo segundo la identidad de género como uno de motivos por los cuales queda prohibido discriminar a una persona en el ejercicio de sus derechos, estableciendo en el inciso primero del artículo 2 de la Ley: *“para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad”.*

De esta manera, el derecho a la igualdad apunta a la no discriminación y trato igualitario ante la normativa de un país, siendo de gran relevancia para las personas trans, pues si legase a existir una afectación a la igualdad sobre cualquier base, por ejemplo una que ley estableciere discriminaciones arbitrarias que restringen el derecho a la identidad de género, no existiendo motivo alguno para hacerlo, este derecho y garantía consagrado nacional como internacionalmente válida la interposición de diversas acciones judiciales.

### **c) Derecho de libertad y autodeterminación**

En el artículo 1 de la Constitución indica que *“las personas nacen libres”*, y en la misma línea, el ámbito internacional este derecho tiene protección en el artículo 7 N°1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, determinando que *“toda persona tiene derecho a la libertad”*.

Podemos entender la libertad desde muchas aristas, pero la más importante en vista de este trabajo es que el Estado debe garantizar el espacio propicio para que las personas logren su pleno desarrollo personal, pudiendo escoger libremente las convicciones de vida que le plazca, sin existir interferencia por organismos públicos. Esto implica la posibilidad de autodeterminarse, es decir, el derecho de las personas de actuar como el principal agente causal en su vida y escoger el proyecto de vida que más les convenga.

Entonces, la autodeterminación consciente y responsable de las personas puede entenderse como una manifestación del derecho a la libertad personal, en base al cual se reconoce el derecho de toda persona de llevar adelante el plan de vida que mejor se conforme con sus intereses y convicciones. Lo anterior se reconoce en el principio 19 de los Principios de Yogyakarta de la siguiente manera: *“El derecho a la libertad de opinión y de expresión: Toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Esto incluye la expresión de la identidad o la personalidad mediante el lenguaje, la apariencia y el comportamiento, la vestimenta, las características corporales, la elección de nombre o por cualquier otro medio (...)”*.

En este sentido, las personas tienen derecho a escoger la identidad que quieren que se les reconozca, teniendo el Estado como deber el dar las herramientas legales para que las personas puedan ejercer esta libertad y que sus vidas sean dignas. Así lo señala don Eduardo J. Arrubia, *“la identidad de género aparece fuertemente ligada a la noción de libertad, en sus sentidos tanto positivo como negativo. Así, la persona debe poder desarrollar su vivencia de género a través de su comportamiento, su vestimenta, sus modales y al mismo tiempo no*

*tropezar con límites por parte del Estado ni de los particulares en cuanto a la autorrealización de su propia personalidad sin resultar perjudicial para los demás”<sup>27</sup>.*

#### **d) Derecho a la vida y a la integridad psíquica y física**

El artículo 19 N°1 de la CPR consagra el derecho a la vida e integridad física y psíquica bajo la fórmula “*La Constitución asegura a todas las personas: 1°.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona*”; de igual manera se contempla en el art. 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al señalar “*Toda persona tiene derecho a que se respete su vida*”; el art. 5 de la misma que dispone “*Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral*”.

Si bien no existe una definición exacta sobre el contenido de la expresión “derecho a la vida”, en todo caso esta no puede ser una noción restrictiva y limitada<sup>28</sup>, en tanto la vida humana es una realidad compleja que comprende distintos aspectos materiales y espirituales que vale la pena considerar, pues inciden directamente en el desarrollo del individuo. De esta manera, el profesor José Luis Cea sostiene: “*pertinente es entender también incluido en el derecho a la vida cuanto se haga para que ella transcurra en un ambiente, material y espiritualmente comprendidos, que sean coherentes con la dignidad del ser humano. El derecho a la vida no es (...) sinónimo de subsistencia en la miseria o menesterosidad, en el miedo o el riesgo*”<sup>29</sup>. Por lo que, se entiende que la vida de una persona abarca distintas dimensiones que van más allá de su mera subsistencia biológica, como lo son todas aquellas que se relacionan con su desenvolvimiento dentro de un entorno social. Por lo tanto, el derecho a la vida no sólo consiste en el derecho a vivir sino además a vivir bien, vivir con dignidad; no basta vivir, es necesario vivir con la plenitud de las cualidades.

Entonces, el derecho a la integridad psíquica es el derecho que tiene toda persona a que no se le dañe o destruya directa o indirectamente, no sólo su existencia en este mundo, sino

---

<sup>27</sup>(Arrubia, E. 2018)

<sup>28</sup>(García-Huidobro, Rodolfo. 2008)

<sup>29</sup>(Cea, J.2004) p. 89.

que también su mente y su personalidad, por lo que reconocer a las personas la identidad de género que le es propia está sin duda supeditado en el derecho a la vida.

#### **e) Derecho y protección de la vida privada**

La Constitución reconoce en su art. 19 N°4 *“El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y asimismo, la protección de sus datos personales (...)”*. Del mismo modo, el art. 11 de la CADH, lo reconoce como: *“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”*.

Para entenderlo de mejor manera, y relacionarlo debidamente con la identidad de género, el principio 6° de los Principios de Yogyakarta lo recoge en los siguientes términos: *“Todas las personas, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tienen derecho a gozar de su privacidad, sin injerencias arbitrarias o ilegales, inclusive en cuanto a su familia, su domicilio o su correspondencia, así como derecho a la protección contra ataques ilegales a su honra o a su reputación. El derecho a la privacidad normalmente incluye la opción en cuanto a revelar o no información relacionada con la propia orientación sexual o identidad de género, como también las decisiones y elecciones relativas al propio cuerpo y a las relaciones sexuales o de otra índole consensuadas con otras personas”*.

Entonces, es indudable que la identidad de género forma parte de esta esfera privada de una persona, debido a que es un proceso personal de reflexión y descubrimiento de su verdadero ser. Es deber del Estado proteger y no involucrarse de manera arbitraria en la vida privada de las personas. Además, cuando se les niega a las personas el derecho de rectificar su identidad de género, y no se reconoce su protección, se produce una exposición innecesaria, reiterada y constante a injerencias no deseadas sobre su vida privada, generando menoscabo en su persona al impedirles desarrollarse socialmente.



## f) Derecho al libre desarrollo de la personalidad

La Ley N°21.120 se encarga de establecer las garantías asociadas al ejercicio y al goce del derecho a la identidad de género, es su artículo 4 nombra el reconocimiento y protección de la identidad y expresión de género; el derecho de toda persona a ser reconocida e identificada conforme a su identidad y expresión de género; y al libre desarrollo de su persona, conforme a su identidad y expresión de género.

En relación, el principio básico de la dignidad exige que cada ser humano pueda elegir libremente, de forma consciente y responsable, su propia vida y esa elección vital debe ser objeto de respeto por parte de los demás, el Estado y terceros, y garantizarse por igual a todas las personas. Así pues, las nociones de dignidad, autonomía e igualdad están íntimamente relacionadas en la idea común de garantía del libre desarrollo de la personalidad y, por tanto, del dominio sobre la propia vida. Es así que: *“el reconocimiento de la dignidad humana como valor constitucional implica el reconocimiento del carácter racional del ser humano, su capacidad para autodeterminarse y su condición de fin en sí mismo. En conformidad con esto, la Constitución establece el deber estatal de promover las condiciones para la mayor realización material y espiritual posible de los miembros de la comunidad política”*<sup>30</sup>.

Por lo que, el principio del libre desarrollo de la personalidad se define a partir del reconocimiento de todos estos derechos fundamentales, intrínsecos en el ser humano; en definitiva, este principio *“establece un proyecto de libertad individual de carácter general. Es el individuo el que tiene el derecho a decidir libremente su proyecto vital, así como a cambiarlo cuantas veces quiera, e incluso a no tenerlo propiamente”*<sup>31</sup>

El ejercicio del derecho de la identidad de género implica la aplicación de este principio, pues se vincula, no solo con la convicción interna, sino en cómo esta se manifiesta, se desarrolla y se defiende. Es así que *“la definición sexual de cada persona es parte integral de su personalidad y uno de los aspectos más básicos de la autodeterminación, la dignidad*

---

<sup>30</sup> (Gauché, X.; Lovera, D. 2019) p. 401.

<sup>31</sup> (Palau Altarriba, X. 2016)

*y la libertad de las personas, en el cual expresamente señala que ninguna condición, como el matrimonio o la maternidad o paternidad.*”<sup>32</sup>

En definitiva, los derechos fundamentales (dignidad, igualdad, libertad, identidad y otros) resguardan este principio del libre desarrollo de la personalidad y para que este sea debidamente protegido y garantizado, debe nuestro ordenamiento jurídico o nuestro sistema judicial reconocerlo, es necesario para que los seres humanos que ejercen este derecho sean incluidos social, legal y jurisprudencialmente desde una terminología integradora, más amplia que “femenino o masculino”.

## **2.2. Ley de Identidad de Género**

Con anterioridad a la entrada en vigencia de Ley N° 21.120 “Que Reconoce y da Protección al Derecho a la Identidad de Género”, no existía en nuestro ordenamiento jurídico una regulación expresa que reconociera el derecho a la identidad de género de las personas trans, por lo que a falta de legislación especial, la normativa aplicable para la rectificación de la partida de nacimiento por motivo de cambio de nombre y sexo registral era la Ley N°17.344, “Que autoriza el cambio de nombre y apellidos en los casos que indica” de 1970 y la Ley N°4.808 “de Registro Civil” de 1943<sup>33</sup>.

Entonces, la rectificación de la partida de nacimiento se conseguía reemplazando el nombre primitivo por uno nuevo acorde a la identidad de género de la persona solicitante, mediante la utilización de las causales contempladas en el artículo 1° de la Ley N°17.344: *a) Cuando unos u otros sean ridículos, risibles o la menoscaben moral o materialmente; y b) cuando el solicitante haya sido conocido durante más de cinco años, por motivos plausibles, con nombres o apellidos, o ambos, diferentes de los propios*”. Luego, se hacía conexión con el artículo 31 de la ley N°4.808, solicitando también el cambio del sexo registral que correspondiera con este nuevo nombre.

---

<sup>32</sup> Historia de la ley 21.120 sobre el derecho a la Identidad de Género. Biblioteca del Congreso Nacional. En sesión del Senado, N° 49, legislatura 361. Gauché, Ximena. 27 de agosto de 2013.

<sup>33</sup> (Espejo y Lathrop, 2015: p.395).

Así, presentando esta solicitud, las personas transgénero tenían la oportunidad de cambiar su nombre y sexo registral, pero al ser una decisión jurisdiccional y al no existir norma expresa que regulara la materia, se obtenía como resultado una serie de decisiones contradictorias e incluso hasta vulneratorias; generándose una incertidumbre jurídica respecto de cuál sería la situación de hecho determinante según el tribunal para reconocer o no en sede judicial el derecho a la identidad de género de las personas trans. Por lo que, evidentemente, la situación vulneraba el principio de igualdad ante la ley, porque casos semejantes solían ser resueltos de manera distinta e, incluso, contradictoria<sup>34</sup>.

En un principio, las motivaciones de los tribunales para rechazar estas solicitudes eran principalmente la falta de intervenciones quirúrgicas y la inexistencia de ley expresa que permitiera el cambio de nombre y sexo. A modo de ejemplo, estas son algunas de las sentencias que expresamente aluden a alguna de las causales mencionadas anteriormente:

*Cuarto: Que, al tenor de los antecedentes aportados, en especial, los informes psicológicos aportados al proceso y practicados en el ámbito privado, demuestran que el solicitante no presenta anomalías en su personalidad, que sean alteradas por algún fenómeno psicopatológico y, que solo **estaría desarrollado un psiquismo que se ha completado por la vertiente femenina que nació desde la infancia del solicitante, la cual resulta contradictoria con el desarrollo físico masculino** comprobado por el propio Servicio, demostrando así la **existencia de una condición que la psicología ha definido Transexual**;*  
*Quinto: Que, sin perjuicio, de los avances en el conocimiento y la psicología que han permitido determinar la existencia de una personalidad del ser humano que se denomina como Transexual, **la legislación vigente no otorga las herramientas legales que permitan interpretarla para acoger la solicitud de rectificación de sexo** y determinarlo como un sexo masculino o femenino, atendido que ésta, aún, no ha recogido esta nueva tendencia o personalidad latente en ciertos seres humanos y acreditada por la psicología”.*<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup>(Del Pino y Verbal, 2015: p. 199)

<sup>35</sup> Rol N° V-327-2012. 27° Juzgado Civil de Santiago.

*“Que por otra parte, la Ley N°4.808 sobre Registro Civil, no se podrá alterar la partida de nacimiento cuando las características anatómicas del nacido hayan sido establecidas de acuerdo con lo certificado por el o la profesional interviniente en el parto y como en el presente caso, no hayan variado en el tiempo, en artículo 31 señala que no podrá imponerse al nacido un nombre extravagante ridículo, impropio de personas, equívoco respecto del sexo o contrario al buen lenguaje.*

*Que el informe acompañado por la misma solicitante establece que esta presenta un transexualismo pero manteniendo sus características femeninas; y conforme las disposiciones anteriores cabe denegar la solicitud por no concurrir en la especie los presupuestos legales.”<sup>36</sup>*

En cambio, tribunales superiores muchas veces revocan estas sentencias, resolviendo:

*“SEXTO: (...) Ha quedado claro en este caso que no es la existencia del órgano sexual masculino lo que ha hecho al recurrente sentirse varón, sino el **profundo sentimiento de identidad sexual percibido durante su desarrollo vital**, que se ha probado suficientemente en autos a través documentos provenientes de profesionales competentes y de la declaración de testigos, lo que se confirma con los actos positivos efectuados por su parte tendiente adaptar su cuerpo, sumándose a ello su imagen masculina y el uso de un nombre correspondiente a ésta. **Tal realidad no es posible desconocer y a objeto que pueda alcanzar el pleno desarrollo de su personalidad sin discriminación y con respeto a su vida privada como a su honra, se accederá al cambio de sexo en la partida de nacimiento respectiva, conforme la facultad del artículo 17 de la ley 4.808**”<sup>37</sup>*

*“8° Que enfrentados ante tal realidad y disponiendo la ley que el nombre de una persona debe estar relacionado con su sexo, es necesario primeramente pronunciarse acerca de la modificación de éste en su indicación en la partida*

---

<sup>36</sup> Rol N° V-314-2011 “TOBAR”. 1° Juzgado Civil de Santiago.

<sup>37</sup> Rol N° 204-2012 Corte de Apelaciones de Santiago.

*de nacimiento. Ha quedado claro en este caso que no es la existencia del órgano sexual masculino lo que ha hecho al recurrente sentirse varón, sino el profundo sentimiento de identidad sexual percibido durante su desarrollo vital, que se ha probado suficientemente en autos a través documentos provenientes de profesionales competentes y de la declaración de testigos, lo que se confirma con los actos positivos efectuados por su parte tendiente a adaptar su cuerpo, sumándose a ello su imagen masculina y el uso de un nombre correspondiente a ésta. Tal realidad no es posible desconocer y a objeto que pueda alcanzar el pleno desarrollo de su personalidad sin discriminación y con respeto a su vida privada como a su honra, se accederá al cambio de nombre y sexo en la partida de nacimiento respectiva, conforme la facultad del artículo 17 de la Ley 4.808.*”<sup>38</sup>

Con lo expuesto anteriormente, se detecta claramente que la jurisprudencia adopta dos enfoques dominantes: por un lado, en total oposición con el reconocimiento al derecho a la identidad desde un enfoque de derechos, que patologiza a las personas trans y que aborda sus demandas como asuntos médicos; y por el otro, siendo un poco más alentador, reconoce el derecho de las personas solicitantes a obtener protección legal, y con eso, de manera incipiente y un poco restrictiva, valida alguna de las dimensiones del derecho a la identidad de género<sup>39</sup>.

Es así que, la única vía judicial para lograr el reconocimiento de la identidad de género de las personas trans no se encontraba libre de dificultades, dando paso a graves vulneraciones a los derechos humanos de esta población, por existir únicamente un enfoque patologizante en nuestros tribunales de justicia, es decir, sólo se considera que las personas trans sufren algún tipo de trastorno o desorden identitario y no como un derecho ínsito a la dignidad humana, incluso exigiendo para acoger la solicitud en algunos casos requisitos no contemplados en la ley y discriminatorios, como intervenciones quirúrgicas, tratamientos hormonales, exámenes físicos y mentales en el Servicio Médico Legal o exámenes psiquiátricos, llegando incluso a fallar: “6°).-Que, no habiéndose sometido a una

---

<sup>38</sup> Rol N° 597-2013 Corte de Apelaciones de Santiago.

<sup>39</sup> (Gauché y Lovera 2019: p. 384-385)

*intervención quirúrgica de reasignación de sexo, no puede esta Juez alcanzar convicción sobre que su real identidad sexual sea distinta a la consignada en la partida de nacimiento.*<sup>40</sup>.

Bajo este contexto, y sin desconocer que en los últimos años la jurisprudencia hizo esfuerzos para uniformarse con lo establecido por la Corte Suprema<sup>41</sup>, permitiendo el cambio de nombre y sexo registral sin exigir intervenciones quirúrgicas<sup>42</sup>; la necesidad de consagrar de forma expresa el derecho a la identidad de género seguía latente, pues la incongruencia en las decisiones jurisdiccionales persistía, y se debía tener un cuerpo normativo que estuviera en consonancia con los principios constitucionales y lo indicado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por eso, el año 2013 ingresa el proyecto de ley “Que Reconoce y da Protección al Derecho a la Identidad de Género” al Senado, participando en su formulación distintas organizaciones, activistas y académicos, destacando en la redacción del texto original la académica de la Universidad de Concepción y abogada especialista en Derechos Humanos, Ximena Gauché. Luego de largas discusiones e intentos para bajar el proyecto, finalmente, y luego de la intervención del Tribunal Constitucional, el proyecto fue promulgado y publicado en el Diario Oficial el 10 de diciembre de 2018, entrando en vigencia el 27 de diciembre de 2019<sup>43</sup>.

En la exposición de motivos se especifica que el proyecto tiene por propósito y fin *“terminar con las situaciones de discriminación y exclusión que afectan a muchas personas en Chile, por la imposibilidad de manifestar abiertamente y vivir conforme con su identidad*

---

<sup>40</sup> Rol N° : V-319-2011. 19° Juzgado Civil de Santiago.

<sup>41</sup> “*SÉPTIMO: Que aun cuando nuestro ordenamiento jurídico no regula expresamente esta situación, la interpretación de la normativa vigente conduce a sostener, razonablemente, que no es posible rectificar el nombre de una persona sin que éste a su vez corresponda al sexo ahí señalado, de lo contrario la norma del artículo 31 inciso segundo del Registro Civil estaría siendo violentada. En tal sentido, los jueces de instancia cometen un error al señalar que no existiendo norma que regule y autorice la materia, el cambio de nombre y sexo legal de las personas transexuales ha quedado entregado al criterio personal de cada juez en lo civil que conoce del caso, toda vez que la interpretación de las leyes nacionales, como ha señalado reiteradamente nuestra jurisprudencia, debe ser efectuada a la luz de los principios constitucionales y legales, comenzando por el derecho a la identidad y la dignidad de las personas que se encuentran en estrecha vinculación, razón por la cual la primera le pertenece a todas las personas sin discriminación*”. Sentencia Rol N° 70.584-2016, de 5 de abril de 2018 de la Corte Suprema, recaída en una solicitud de cambio de nombre y sexo conforme a la Ley N° 17.344 en un caso en que no hubo cirugía de reasignación genital.

<sup>42</sup>(Triviño, L. 2019: p.4)

<sup>43</sup> (Arenas, J. 2019: p.1)

*de género, en los casos en que existe una incongruencia entre el sexo asignado registralmente, el nombre, y la apariencia y vivencia personal del cuerpo*”<sup>44</sup>. Esto se materializa en reconocer y definir el derecho a la identidad de género, y estableciendo una regulación adecuada para rectificar la partida de nacimiento.

La Ley en su artículo 1 inciso segundo dispone que se entenderá por identidad de género: *“la convicción personal e interna de ser hombre o mujer, tal como la persona se percibe a sí misma, la cual puede corresponder o no con el sexo y nombre verificados en el acta de inscripción del nacimiento”*; dando paso a la rectificación de sexo y nombre registral: *“la facultad de toda persona cuya identidad de género no coincida con su sexo y nombre registral, de solicitar la rectificación de éstos”*, prohibiendo exigir modificaciones a la apariencia o a la función corporal del solicitante, mediante tratamientos médicos, quirúrgicos u otros análogos, para dar curso, rechazar o acoger tales rectificaciones.

En su artículo 4 realiza una enunciación no taxativa de garantías asociadas al goce y ejercicio del derecho a la identidad de género; en su artículo 5 consagra principios para facilitar la labor de interpretación e integración normativa, concretamente: principio de la no patologización, principio de la no discriminación arbitraria, principio de la confidencialidad, principio de la dignidad en el trato, principio del interés superior del niño, y principio de la autonomía progresiva. Además, contempla tres procedimientos diferenciados para la rectificación de la partida de nacimiento por cambio de nombre y sexo registral, dependiendo de la edad: si es mayor o menor de edad, y si se encuentra sujeto a un vínculo matrimonial o no.

Sin duda, esta ley se puede considerar como un gran avance para el reconocimiento y protección a la identidad de género, asegurando un piso mínimo: que la identidad de género de las personas sea coincidente con su identificación legal, y que a la vez es de gran importancia por adecuarse con las obligaciones internacionales en esta materia. Pero aun así, es deficiente en determinados puntos: establece un enfoque reduccionista en la concepción de género, asimilando lo binario del sexo biológico (masculino-femenino), a la convicción

---

<sup>44</sup> (BCN, 2013: p.3)

personal de ser hombre o mujer, excluyendo las identidades que escapan de esta dualidad, aun cuando los colectivos LGBTIQ+ sostienen la existencia de otros géneros, o más bien, la no categorización entre un género u otro. Asume una visión paternalista en el procedimiento, estableciendo la necesidad de otorgar dos testigos hábiles para dar fe sobre quién solicita la rectificación, una forma de paternalismo referida al ejercicio de derechos constitucionales de autonomía inaceptable<sup>45</sup>. Obliga la terminación del matrimonio cuando se acoja la solicitud de rectificación de nombre y sexo registral de una persona solicitante que tenga vínculo matrimonial vigente, siendo que esto debiera ser de exclusiva decisión de los cónyuges, no toma en consideración que la voluntad común de ambos cónyuges puede ser mantener su unión matrimonial. Y por último, pero no menos importante, la ley establece restricción etaria para el reconocimiento y protección de la identidad de género, desconociendo a los menores de 14 años su identidad, su autonomía progresiva y el interés superior del niño, significando un retroceso en su reconocimiento como sujetos de derechos activos en la toma de decisiones alrededor de sus proyectos de vida<sup>46</sup>.

## **2. Estándares internacionales sobre el Derecho a la Identidad de Género**

El Derecho Internacional de Derechos Humanos establece las obligaciones que deben cumplir los Estados, a través de la celebración de los tratados internacionales los Estados asumen deberes y obligaciones, comprometiéndose garantizar, respetar, proteger y promover los derechos humanos. Nuestra Constitución Política de la República en su artículo 5 inciso 2 reconoce como límite de su soberanía el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, por ende es su deber respetar y promover tales derechos, tantos los garantizados en la misma carta magna, así como los contenidos en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, los cuales se integran en el denominado bloque de constitucionalidad.

Debido a que la identidad de género es un concepto relativamente nuevo y que su reconocimiento y protección como derecho es aún emergente, es que en un principio los tratados internacionales no la consideraban, y en realidad en su redacción existía una

---

<sup>45</sup> (Gauché y Lovera 2019: p. 375)

<sup>46</sup> (Francesconi, 2018: p.164)



homologación entre los conceptos de sexo y género, lo que creaba una situación de invisibilidad y desconocimiento de la realidad de las personas transgénero, generando indefensión y desprotección ante los ojos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH)<sup>47</sup>.

Aun así, el sistema internacional ha hecho grandes esfuerzos por erradicar esta situación, asumiendo la urgencia de implementar los mecanismos necesarios para proteger y garantizar el derecho a la identidad de género. Esto se ha hecho principalmente mediante la labor interpretativa de los organismos internacionales, considerando que este derecho existe y se encuentra bajo la protección de los derechos humanos ya consagrados, ampliando su sentido y alcance, por sobre todo mediante la manifestación de la identidad personal y como una de las categorías sospechosas de discriminación. Por lo que, podemos encontrar el concepto y el reconocimiento del derecho a la identidad de género principalmente en opiniones consultivas, resoluciones y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, junto con otros instrumentos internacionales que se expondrán a continuación.

### 3.1. Principios de Yogyakarta

A raíz de la urgencia de generar un consenso y una uniformidad en el mundo sobre el reconocimiento de los derechos de las personas pertenecientes a la Diversidad, nace un importante documento el año 2007 titulado Principios de Yogyakarta, el cual contiene los principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género<sup>48</sup>. Logrando por fin conceptualizar adecuadamente el concepto de esta última como: *“la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras*

---

<sup>47</sup> 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, pp. 6-7

<sup>48</sup> *idem*.

*expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales*". Esta definición es especialmente relevante pues crea un claro enfoque despatologizante, dejando atrás esta mirada médica y problemática acerca de la identidad de género.

Sin embargo, estos principios no han sido adoptados directamente por los Estados, por no ser un tratado propiamente tal y carecer de carácter vinculante. No obstante de ello, Chile ha reconocido la vigencia de estos principios en el Examen Periódico Universal de 2009, realizado por el Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas, donde el Estado de Chile adquirió el compromiso de utilizar estos principios como guía en la formulación de políticas públicas relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género<sup>49</sup>.

Como resultado, este conjunto de parámetros jurídicos objetivos para el tratamiento legislativo de estos fenómenos sociales, de recomendaciones detalladas dirigidas a los Estados, tiene vinculación con nuestra legislación, con especial énfasis en que todos los actores tienen responsabilidades en cuanto a promover y proteger los derechos humanos.

Son 29 los principios que se consagran en los Principios de Yogyakarta, de los cuales se destacan:

**Principio N°1:** establece que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que su pleno disfrute es independiente de la orientación sexual o identidad de género de la persona.

**Principio N°2:** en total concordancia con el principio anterior, declara el derecho de todas las personas al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Siendo así, la ley deberá prohibir toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en la orientación sexual o la identidad de género que tenga por objeto o por resultado la anulación o el menoscabo de la igualdad ante la ley o

---

<sup>49</sup> Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (2009), Examen Periódico Universal, Capítulo II. Conclusiones y/o Recomendaciones, párrafo 28.

de la igual protección por parte de la ley, o del reconocimiento, o goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

**Principio N°3:** En relación con el reconocimiento de la identidad jurídica, dispone que las personas en toda su diversidad de orientaciones sexuales o identidades de género disfrutarán de capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, ya que son esenciales para su personalidad y constituyen uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad. Asimismo, establece que ninguna persona podrá ser obligada a someterse a procedimientos médicos como requisito para el reconocimiento legal de su identidad de género, tampoco podrán ser invocados el matrimonio o la maternidad o paternidad, con el fin de impedir el reconocimiento legal de la identidad de género de una persona.

**Principio N° 5:** Estipula que toda persona, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tiene derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado frente a todo acto de violencia o daño corporal que sea cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo o grupo.

Y finalmente, el **Principio N° 29:** dispone que no deberá haber impunidad para quienes cometan violaciones a los derechos humanos relacionados con la orientación sexual o la identidad de género, por lo que se deberán hacer responsables a las personas que vulneren, incluyendo los derechos a los que se hace referencia en estos Principios, sean funcionarios públicos o privados, de manera proporcional a la gravedad de la violación.

Estos principios han sido afirmados y consagrados en la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, en la sentencia de casación en el fondo Rol N°79.584-2016, que en su considerando duodécimo, expresó como sigue: *“Que (...) los principios de Yogyakarta sobre la aplicación de las leyes Internacionales de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género, sostienen en su principio número 3 que “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. Las personas en toda su diversidad de orientaciones sexuales o identidades de género*

*disfrutarán de capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. La orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de la autodeterminación, la dignidad y la libertad. (...)*”

Así mismo, la sentencia de casación en el fondo Rol N.º 18.252-2017, se refiere al concepto de identidad de género, expresando en su considerando quinto: *“Lo anterior así ha sido comprendido por los denominados “Principios de Yogyakarta” sobre la aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género”*.

Lo anterior evidencia la importancia de estos principios en la jurisprudencia nacional, incorporando conceptos básicos antes desconocidos y una mirada en que los cambios registrales de nombre y sexo sin requisitos quirúrgicos o médicos de ningún tipo sean la regla general.

### **3.2. Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia**

La incorporación de estas convenciones en nuestro ordenamiento jurídico está clara, pero no su aplicación o la jerarquía legislativa que les corresponde. Por lo mismo, la Convención de Viena, aplicable a los tratados celebrados entre los Estados, ha venido a aclarar la situación, estableciendo su concepto en el artículo 2 letra: *“un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”*, lo que deberíamos entender como fuente directa de derecho. Asimismo, el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, precisa que esta decide conforme al Derecho Internacional, debiendo aplicar *“a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes”*.

La Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia fue aprobada por la Organización de Estados Americanos (OEA) el año 2013, siendo una de

las convenciones internacionales más completas en materia de discriminación, estableciendo como principal objetivo *“fomentar entre los estados americanos el respeto y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los individuos y grupos sometidos a su jurisdicción, sin distinción alguna por motivos de sexo, edad, orientación sexual, idioma (...), o cualquier otra condición social”*.

Aunque lamentablemente esta aún no se encuentra ratificada por Chile<sup>50</sup>, es decir, que todavía no posee carácter vinculante en nuestro país; su importancia radica en que finalmente se asume la diferencia entre el concepto de sexo y la identidad de género, pues esta última es incluida dentro de las condiciones sociales, por lo que surge una interesante expansión del listado de categorías sospechosas<sup>51</sup>: *“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”*<sup>52</sup>

Además, la Convención crea un nuevo concepto, el de intolerancia, que *“es el acto o conjunto de actos o manifestaciones que expresan el irrespeto, rechazo o desprecio de la dignidad, características, convicciones u opiniones de los seres humanos por ser diferentes o contrarias. Puede manifestarse como marginación y exclusión de la participación en cualquier ámbito de la vida pública o privada de grupos en condiciones de vulnerabilidad o como violencia contra ellos”*<sup>53</sup>. Este es el principal punto criticado por la doctrina, considerando esta definición demasiado amplia e inclusiva, incluyendo actos realizados con la intención de discriminar, aunque no produzcan este efecto, y actos que discriminen sin que haya sido su intención hacerlo<sup>54</sup>. Se considera que sus deficiencias técnicas y problemas

---

<sup>50</sup>Vargas, Andrea. Tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile Sobre Derechos Humanos. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2020.  
[https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/28223/1/Acuerdos\\_internacionales\\_e\\_incidencia\\_constitucional\\_rev\\_BH.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/28223/1/Acuerdos_internacionales_e_incidencia_constitucional_rev_BH.pdf)

<sup>51</sup>(Nogueira Alcalá, H. 2014: pp. 81-82)

<sup>52</sup> art. 1.2

<sup>53</sup> art. 1.5

<sup>54</sup> (DÍAZ DE VALDÉS , J.M. 2014)

conceptuales se presentan en definiciones insatisfactorias o insuficientes, especialmente en la incorporación del concepto de discriminación. Aun así, se debe reconocer que esta Convención significa un gran avance en el reconocimiento de los derechos de la diversidad sexual, por lo que ratificar esta Convención significa reafirmar la coherencia respecto a los derechos de la comunidad LGTBIQ+ en el ámbito nacional con el internacional.

### **3.3. Pronunciamiento de la Corte Interamericana: Opinión Consultiva 24/17**

La Convención Interamericana de Derechos Humanos ha establecido dos órganos para asegurar el cumplimiento de la misma: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Respecto de esta última, en respuesta a la solicitud informativa de Costa Rica, manifestó la opinión consultiva OC-24/17 sobre *“identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”*, establece que, en virtud de las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana y los criterios interpretativos estipulados en el artículo 29, cualquier norma, acto, decisión o práctica de derecho interno, que sea realizada por las autoridades estatales o por particulares, no pueden disminuir o restringir, de algún modo, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género.

Gracias a lo anterior, aunque la Convención Americana no consagre de manera explícita el derecho a la identidad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) determina que este se incluye y se encuentra bajo la protección de otros derechos, tales como la libertad, el derecho a la dignidad, a la igualdad y no discriminación, el derecho a la protección de la vida privada, a la libertad de expresión, etc.

En consecuencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto que en lo referido a los procedimientos para tramitar las solicitudes de cambio de nombre en razón de la identidad de género, se debe tener en cuenta que: *“el reconocimiento de la identidad de género se encuentra ligada necesariamente con la idea según la cual el sexo y el género deben ser percibidos como parte de una construcción identitaria que es resultado de la*

*decisión libre y autónoma de cada persona, sin que deba estar sujeta a su genitalidad”;* destacando la importancia de despatologizar el cambio en la identidad de género, teniendo como objetivo disminuir las graves vulneraciones que viven las personas transgénero.

A la vez, la Corte recomienda a las naciones un procedimiento administrativo o judicial -recalcando que el administrativo se ajusta de mejor manera- que siempre respete los siguientes aspectos: *“a) deben estar enfocados a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida; b) deben estar basados únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes; c) deben ser confidenciales. d) deben ser expeditos, y en la medida de lo posible, deben tender a la gratuidad, y, e) no deben exigir la acreditación de operaciones quirúrgicas y/o hormonales”*<sup>55</sup>.

Por lo tanto, el reconocimiento por parte del Estado de este instrumento que reconoce la identidad de género como un *“elemento constitutivo y constituyente de la identidad de las personas”* resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas transgénero, incluyendo la protección de todo un bloque de derechos, entre ellos el derecho a la salud, a la educación, empleo, vivienda, acceso a la seguridad social, así como el derecho a la libertad de expresión y de asociación, y lo más importante para este trabajo, garantizar la protección en contra de tratos crueles y violencia<sup>56</sup>.

### **3.4. Resoluciones específicas sobre diversidad sexual y de género de la Organización de Estados Americanos**

Las constantes declaraciones de la Organización de Estados Americanos (en adelante OEA) sobre orientación sexual, identidad de género y características sexuales en materia de derechos humanos, sólo demuestran la preocupación originada por la situación y las vivencias de las personas pertenecientes a las mal llamadas “minorías sexuales.

---

<sup>55</sup>Opinión consultiva OC-24/17 solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. 2017

<sup>56</sup> OC-24/17, 2017: p.48.

Los constantes actos de violencia y amedrentamiento, problemas en el acceso a seguridad social y a la justicia, decantan en casos graves de violaciones a los derechos humanos de estas personas. Por lo mismo, la OEA ha emitido desde el año 2008 al año 2014 diversas declaraciones<sup>57</sup> que constituyen más bien un llamado de urgencia para que los Estados Parte se encarguen de fortalecer sus mecanismos para garantizar una adecuada protección a las personas pertenecientes a la diversidad sexual, por sobre todo tener en cuenta mecanismos para prevenir estas situaciones, y en caso de ser perpetradas, que se investigue debidamente estos actos de violencia para sancionarlos si correspondiere; así se le asegura a las víctimas la debida protección judicial en condiciones de igualdad.

### **3.5. Observación General N°20 del Comité de Derechos económicos, sociales y culturales**

Del Pacto de Derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC) emana esta Observación aprobada el año 2009, que declara el alcance de las obligaciones del Estado en materia de no discriminación, siendo estas consideradas como una obligación inmediata y de alcance general, entendiéndose que la discriminación comprende además la incitación de esta y el acoso. Y si le agregamos a esto que una de las categorías de discriminación prohibidas establecidas en el artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), es la identidad de género, según lo pronunciado por el Comité de Derechos Humanos, es evidente que la protección del concepto de identidad de género cabe dentro de la consideración final del artículo 2.2 “*cualquier otra condición social*”<sup>58</sup>.

Es así que, el Estado Parte se encuentra obligado a garantizar que no existan discriminaciones o exclusiones arbitrarias que tengan como fundamento la identidad de género.

---

<sup>57</sup> Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. “Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género”, 2014.

<sup>58</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. “Observación General N°20 La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”, 2009, p. 11.



## **CAPÍTULO II: Ingreso carcelario de personas transgénero y las condiciones carcelarias en que cumplen su pena privativa de la libertad en Chile**

### **1. Estándares Internacionales sobre Derechos Humanos del ingreso carcelario de personas transgénero**

*“Todas las personas, incluidas las personas lesbianas, gay, bisexuales y trans, tienen derecho a gozar de la protección de normas internacionales de derechos humanos, en particular con respecto a los derechos a la vida, la seguridad de la persona y la intimidad, el derecho a no ser sometido a discriminación y el derecho a la libertad de expresión, asociación y reunión pacífica”<sup>59</sup>*

Los instrumentos internacionales consagran un conjunto de derechos que emanan de la naturaleza humana, y que imponen a los Estados Partes el deber de respetar, garantizar y promover los derechos en ellos reconocidos, sin distinción alguna. Más aun importante para el presente trabajo, es la existencia de un grupo de tratados internacionales que reconocen a un grupo particular de personas, por constituir un segmento de la población especialmente vulnerable.

Es así que, esta normativa en particular construye un marco de protección para la vida y dignidad de las personas transgénero en el contexto de ejecución penal, por ser la identidad de género inherente a la dignidad humana y ser este grupo de personas especialmente vulnerable en un entorno donde se restringe ya uno de sus derechos fundamentales, la libertad.

#### **1.1. Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos<sup>60</sup>**

Estos principios fueron adoptados y proclamados por la Asamblea General en su resolución 45/111 de 14 de diciembre de 1990. El primero de ellos apunta al trato que deben

---

<sup>59</sup> ACNUDH. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, 2015.

<sup>60</sup> Organización de Naciones Unidas (ONU), Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, adoptados por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 45/11 de 14 de diciembre de 1990.

recibir los reclusos en los recintos penitenciarios, el cual debe ser acorde al respeto que merece su dignidad y valor inherente de seres humanos.

Su segundo principio establece la prohibición de discriminación, por lo que, lo estipulado en el texto debe ser aplicado de forma imparcial, sin exclusión ninguna.

En consecuencia, la imparcialidad y el principio de no discriminación deben estar presente en la administración penitenciaria, y particularmente en el ingreso penitenciario de las personas, debido a la exigencia de no utilización de parámetros arbitrarios que impliquen una vulneración adicional de los derechos y libertades fundamentales de las personas reclusas. En base a esto, no se podrían establecer condiciones más restrictivas a las personas trans en el ingreso carcelario, como por ejemplo la atención exclusiva a su sexo biológico al momento de designarle el recinto a ingresar.

Por su parte, el cuarto principio indica la obligación que posee el personal encargado de las cárceles de cumplir con lo estipulado en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los reclusos, junto con las demás obligaciones sociales del Estado, promoviendo el bienestar y el desarrollo de todos los miembros de la sociedad.

Siguiendo la misma línea, el quinto principio se refiere a la prohibición de limitar derechos humanos y libertades mientras no sea evidentemente necesario, en casos notorios y urgentes.

## **1.2. Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela)**

Durante el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente realizado en el año 1955 en Ginebra, se aprobaron las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos que han ido evolucionando y adaptándose a los cambios sociales y culturales sobre la materia, ampliando el sentido y alcance que se les dio en un primer momento. La Resolución de la Asamblea General en el año 2015 declaró la constante preocupación de las Naciones Unidas sobre la importancia de la prevención del

delito, humanizar la justicia penal, la protección de los derechos humanos y su vital relevancia en la administración diaria de la justicia penal, introduciendo varios cambios en la redacción de tales reglas<sup>61</sup>, adecuándolas al resto de documentos internacionales, dentro de ellas destacan:

- Regla 1, estipula que todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor intrínseco en cuanto seres humanos, prohibiendo la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes contra los cuales se habrá de proteger a todos los reclusos y no podrá invocarse ninguna circunstancia como justificación en contrario.
- Regla 2, declara la imparcialidad de la aplicación de dichas reglas, para aplicar el principio de no discriminación establecido en la regla anterior. En virtud del cual, las administraciones penitenciarias tendrán en cuenta las necesidades individuales de los reclusos, en particular de las categorías más vulnerables en el contexto penitenciario, por lo que se deberán adoptar medidas de protección y promoción.
- Regla 6 y 7 establecen que en todo sitio donde haya reclusos habrá un sistema normalizado de gestión de sus expediente, y la recopilación de determinada información al momento del ingreso de cada recluso, sólo debe atenerse a la información precisa que permita determinar la identidad personal del recluso, respetando el género con el que el propio recluso se identifique<sup>62</sup>.
- Regla 11, sobre separación por categorías, indica que los reclusos pertenecientes a categorías distintas deberán ser alojados en establecimientos diferentes o en pabellones diferentes dentro de un mismo establecimiento.

---

<sup>61</sup> Asamblea General de Naciones Unidas. “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)”, 2015.

<sup>62</sup> *idem*. Regla N° 7 a).

### **1.3. Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes**

La prohibición de torturas, tratos crueles e inhumanos o degradantes emana directamente del reconocimiento del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, propias de la consagración de la dignidad que asiste a cada una de las personas.

Según este texto, la tortura es: *“todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigará por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación”*.

Es así que, la Asamblea General en su resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1984 dispuso, de manera general, que todo Estado Parte deberá tomar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole que sean eficaces para impedir los actos de tortura en todo el territorio que esté bajo su jurisdicción. Asimismo, establece que no podrán invocarse circunstancias excepcionales para justificar la tortura, por lo que tales conductas quedan expresamente prohibidas.

### **1.4. Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión**

Los criterios más importantes que establece este texto en relación a la protección de la identidad de género se encuentran en: el Principio 1, que declara que toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano; junto con el Principio 5 que se relaciona con la prohibición de discriminación, estableciendo la aplicación imparcial del documento, no pudiendo existir distinciones arbitrarias de ningún tipo.

## 1.5. Principios de Yogyakarta

Cabe mencionar nuevamente este importante instrumento, pues se entiende que los derechos humanos son universales y le asisten a toda persona sin distinción, los principios de Yogyakarta orientan la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual e identidad de género, y respecto de este capítulo, informa en el contexto intracarcelario.

Particularmente importante es el Principio 3, que se refiere al derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica: *Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. Las personas en toda su diversidad de orientaciones sexuales o identidades de género disfrutarán de capacidad jurídica en todos los aspectos de su vida. La orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad. Ninguna persona será obligada a someterse a procedimientos médicos, incluyendo la cirugía de reasignación de sexo, la esterilización o la terapia hormonal, como requisito para el reconocimiento legal de su identidad de género. Ninguna condición, como el matrimonio o la maternidad o paternidad, podrá ser invocada como tal con el fin de impedir el reconocimiento legal de la identidad de género de una persona. Ninguna persona será sometida a presiones para ocultar, suprimir o negar su orientación sexual o identidad de género*<sup>63</sup>.

Lo destacable de este principio es que reconoce la identidad de género como un aspecto fundamental de la autodeterminación, la dignidad y la libertad, por lo que, desde una perspectiva de derechos humanos, su importancia es vital y deben los Estados dirigir sus esfuerzos a asegurar que todas las personas –en particular las transgénero- puedan desarrollar libremente esta identidad. Dicha obligación se extiende indudablemente a los centros de detención nacionales, especialmente, respecto del trato que le dan sus funcionarios a las personas trans y los procesos de selección dentro de los centros.

---

<sup>63</sup> Principios de Yogyakarta, 2007. p. 12

Mientras tanto, los principios aplicables específicamente a las personas LGBTI privadas de libertad, son los Principio 9 y Principio 10 letra C. El primero de ellos establece el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada humanitariamente independiente de su orientación sexual o identidad de género. Contenido relacionado directamente con el derecho que tiene toda persona a no ser sometida a torturas, tratos crueles o degradantes basados en su identidad (principio 10).

Al mismo tiempo, estos principios vienen acompañados de una serie de recomendaciones para que las apliquen los Estados en el ámbito penitenciario:

- a. Deben asegurar que la detención evite una mayor marginación de las personas en base a su orientación sexual o identidad de género o las exponga al riesgo de sufrir violencia, malos tratos, o abusos físicos, mentales o sexuales.
- b. Deberán proveer a las personas detenidas un adecuado acceso a la salud, teniendo la consejería adecuada, reconocimiento de sus necesidades particulares, como tratamientos para reasignación de sexo si lo desean, información completa sobre el VIH/SIDA o salud reproductiva.
- c. Garantizar, de forma progresiva, que todas las personas privadas de libertad deben ser sujetos activos en la elección del recinto penal en que cumplirán su pena, que se adecúe con su orientación sexual o identidad de género.
- d. Se establecerán medidas de protección para todas las personas privadas de libertad que sean vulnerables a actos de violencia o abusos por causa de su orientación sexual o identidad de género; y que dichas medidas no se traduzcan en más restricciones sobre sus derechos fundamentales.
- e. Se deberán garantizar las visitas conyugales, en igualdad de condiciones respecto de las demás personas detenidas, con independencia del sexo o identidad de su pareja.
- f. Se estipulará un monitoreo independiente con ayuda de organizaciones no gubernamentales y con conocimiento de trato hacia las personas de las disidencias, para transparentar las condiciones de encarcelamiento.
- g. Se deberán implementar programas de capacitación sobre las normas internacionales de derechos humanos, principios de igualdad y no discriminación, especialmente

aquellos referidos a la protección de la identidad de género y orientación sexual, a todos los funcionarios y funcionarias penitenciarios.

De estas recomendaciones, se desprende la importancia de la sensibilización del personal penitenciario, para generar una perspectiva eficaz del respeto e importancia del principio de igualdad y no discriminación de las personas con identidades de género diversas, como también la posibilidad de elección del recinto penitenciario adecuado con su identidad para una protección efectiva. Cabe mencionar que Gendarmería de Chile ha considerado estos principios para la creación de la normativa especial que fomenta el buen trato para las personas gays, lesbianas, bisexuales y transexuales que se encuentren privadas de libertad, reafirmando la aplicación de estas directrices en la normativa nacional.

### **1.6. Pronunciamientos de la CIDH sobre las personas privadas de libertad y el reconocimiento de sus derechos**

Respecto al derecho a la identidad de género, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en opinión consultiva solicitada por la República de Costa Rica, ha señalado que el derecho a la identidad de género es un derecho humano<sup>64</sup>, y que este está fuertemente relacionado con la dignidad, la vida privada y la autonomía.

Por lo que, la Corte entiende que: *La identidad de género es un elemento constitutivo y constituyente de la identidad de las personas, en consecuencia, su reconocimiento por parte del Estado resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas transgénero, incluyendo la protección contra la violencia, tortura, malos tratos, derecho a la salud, a la educación, empleo, vivienda, acceso a la seguridad social, así como el derecho a la libertad de expresión, y de asociación*<sup>65</sup>.

Ahora bien, para situar todo lo anterior al ámbito carcelario es necesario vincular la Opinión Consultiva OC-26, que establece enfoques diferenciados en materia de personas

---

<sup>64</sup>CIDH. Opinión Consultiva OC-24/17, p. 46

<sup>65</sup>idem. p. 48

privadas de libertad, sumándose a la preocupación de la situación de las personas LGBTIQ+ en las cárceles, porque estos establecimientos no están preparados para alojar a personas pertenecientes a este colectivo, por estar organizados bajo un modelo binario y heteronormativo<sup>66</sup>, y es por ende, un terreno hostil para integrantes de este colectivo<sup>67</sup>.

Debido a esta situación, los Estados deben procurar cumplir con una serie de obligaciones:

**a. Respetar la identidad autopercebida**

El Estado tiene el deber de que se respete y garantice que todas las personas deban desarrollarse con dignidad, por lo que las personas trans tienen derecho a que se les respete su identidad autopercebida, por sobre todo en el contexto de ingreso a un recinto carcelario. Debido a que, si estas personas son alojadas en cárceles según su sexo asignado al nacer, se encuentran vulnerables a sufrir abusos de parte de los demás internos, e incluso del mismo personal penitenciario.

Por lo que, el único requisito que se debe exigir es la declaración de una persona de su autopercepción de género y como tal, los Estados tienen el deber de tratar y referirse a esa persona conforme a dicha identidad <sup>68</sup>, permitiendo el ingreso de estas a establecimientos penitenciarios acordes con su identidad, con el fin de resguardar su integridad.

**b. Escribir en los registros internos y en los expedientes judiciales el nombre de las personas trans.**

El sistema de creación de expedientes lo debe realizar la autoridad encargada de la administración penitenciaria, y dentro de estos documentos debe contenerse la información

---

<sup>66</sup> Debe comprenderse la utilización de este vocablo en términos de Judith Butler, en tanto “*el poder normalizador de la heterosexualidad y las normativas que garantizan y fortalecen su legitimidad social. Este poder atraviesa tanto las representaciones sociales como la subjetividad, el ámbito de lo jurídico y los reglamentos en las instituciones públicas y privadas*”. (Butler, J. 2017)

<sup>67</sup> Comisión Provincial por la Memoria (2019), Informe Anual 2019, El sistema de la crueldad XIII: sobre lugares de encierro, políticas de seguridad y niñez en la provincia de Buenos Aires, La Plata, p.193.

<sup>68</sup> CIDH, Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Doc. 239, 2020, párr. 46.



precisa que permita determinar la identidad personal del recluso, procurando respetar el género con el cual la persona a ingresar se identifique. En efecto, los Estados deben tener en consideración la elección y la identidad de género de las personas antes de su internamiento en los recintos penitenciarios, facilitándoles oportunidades para recurrir a tales decisiones en caso de que vulnere el reconocimiento y respeto a su identidad<sup>69</sup>.

**c. El alojamiento de personas LGBTIQ+ no puede ser compartido con personas que cometieron delitos sexuales.**

Una práctica estatal común que se reproduce en los centros de detención, es alojar a las personas trans junto a personas que están acusadas de cometer delitos de abuso o violación sexual. Esta metodología trae aparejado que las personas LGBTI+ sufran abusos sexuales y ataques por parte de los internos acusados de estos delitos. Esta se reproduce bajo la lógica de la identidad de género u la orientación sexual es una desviación sexual que debe ser castigada.

Por lo mismo, es indispensable que los recintos penitenciarios procuren la protección integral de este grupo de personas mediante la existencia de espacios seguros para estas, porque es el Estado quien tiene una posición especial de garante y un deber de custodia sobre ellas.

Ahora bien, se debe precisar que la utilización de medidas de aislamiento en sus celdas para evitar ser abusadas, no es una alternativa viable. Si bien estas medidas se pueden aplicar en casos de carácter excepcional y urgente, no se deben utilizar de manera prologada porque pueden producir daños mentales y físicos irreversibles<sup>70</sup>. Por lo mismo, la Corte IDH dispuso que este tipo de medidas deben ser de carácter excepcional y por un tiempo limitado porque además de generar daños a la salud física y mental, representan formas de tratamiento cruel e inhumano<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. “Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, 2016, p. 22.

<sup>70</sup> CIDH, Comunicado de Prensa N°51/13, “CIDH expresa preocupación por violencia y discriminación contra personas LGBT privadas de libertad”, 2015.

<sup>71</sup> Sentencia de 21 de octubre de 2016, Serie N°319, párr.159. Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú, CIDH.

**d. Las requisas corporales deben ser realizadas por personal profesional médico y teniendo en cuenta la identidad de género de las personas trans.**

La importancia de esta obligación nace para evitar abusos y humillaciones a las personas trans privadas de libertad de parte del personal penitenciario. De esta manera, la realización de este procedimiento se debe hacer en base a: siempre se debe realizar con el debido respeto a la privacidad, intimidad, confidencialidad y dignidad de la persona; tienen que ser llevadas por un personal capacitado en la atención de personas trans, de preferencia por un funcionario que sea acorde a la identidad de género de la persona requisada; se deben realizar sólo cuando sea estrictamente necesario y en un lugar acondicionado a tal fin.

En este sentido, la CIDH ha propuesto algunas medidas para que los Estados tengan en cuenta para prevenir la violencia<sup>72</sup> y entre ellas, podemos identificar las más relevantes como: los Estados deben generar procedimientos independientes y eficaces para la presentación de quejas sobre violación y abuso; los programas de sensibilización y capacitación en diversidad para el personal de seguridad, funcionarios policiales, penitenciarios y judiciales; y aplicar medidas alternativas de reclusión.

## **2. Ingreso carcelario de las personas transgénero en la legislación nacional**

La normativa nacional relevante que fija las condiciones materiales en que las personas privadas de libertad que deben cumplir su sanción son: i. la Ley Orgánica Constitucional de Gendarmería de Chile; ii. el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios; y iii. la Constitución Política de la República.

Esta última cobra relevancia en cuanto lo dispuesto en su artículo 5 inciso 2, según el cual es obligación de los órganos del Estado promover, respetar y garantizar aquellos derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana consagrados en la propia Constitución, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

---

<sup>72</sup> CIDH, Informe sobre la situación de derechos humanos en Honduras. N° Doc. 42/15, 2015, párr. 542.

A la vez, el artículo 19 de la Carta Fundamental consagra una serie de derechos fundamentales, resultando especialmente relevantes para efectos de configurar el estándar que debe cumplir la privación de libertad los números 1º, 2º, 3º, 4º, 7º, 9º, 10º, 14º, 18º, y el 24º. Lo que se relaciona con lo establecido en el artículo 4 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, que señala: *“la actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, las leyes, sus reglamentos y las sentencias judiciales”*.

En paralelo, el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios<sup>73</sup> en su primer artículo fija como fin primordial la atención, custodia y asistencia de los detenidos, sujetos a prisión preventiva o condenados, como también la acción educativa necesaria para la reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad o sustitutivas de ella<sup>74</sup>.

Es así que nos encontramos frente a un cuerpo normativo que establece claramente las garantías con las que cuentan las personas privadas de libertad en los establecimientos Penitenciarios en Chile, siendo los artículos más relevantes para el tema de este trabajo los siguientes:

- **Artículo 2 en relación con lo señalado en el inciso 1 del artículo 4**

La actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución Política de la República, los tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile, las leyes y reglamentos, junto con las sentencias judiciales. Y el principio rector de dicha actividad es que la persona interna se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, por lo que, sin considerar los derechos perdidos o limitados

---

<sup>73</sup> Decreto N° 518 de 22 de mayo de 1998, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, cuya última modificación fue realizada con fecha 22 de febrero de 2020. [en línea] <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=123280>

<sup>74</sup> Ídem Art.1

con su detención, prisión preventiva o condena su condición jurídica siempre será idéntica a la de los ciudadanos libres<sup>75</sup>.

Ambos artículos indican la aplicación del derecho internacional y sus directrices en el ámbito nacional, por lo que debe respetarse el acceso y ejercicio pleno de todos los derechos humanos consagrados en los distintos tratados, convenios y reglamentos internacionales; siempre teniendo presente que las personas privadas de libertad poseen igual condición jurídica que las personas que se encuentran en el medio libre.

- **Artículo 5**

Según lo dispuesto en este artículo, 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 circunstancia.*

Lo anterior necesariamente significa que no pueden establecer diferenciaciones arbitrarias en la aplicación de las normas y/o el reconocimiento de los derechos implícitos en estas. Por lo que, toda la normativa vigente se debe aplicar de igual forma a las personas trans que estén sujetas a la privación de la libertad, permitiéndoles formular peticiones y/o reclamaciones sobre su situación en particular.

- **Artículo 6 inciso 3**

La Administración Penitenciaria deberá velar por la vida, integridad y salud de las personas internas y siempre permitirá el ejercicio de sus derechos compatibles con la situación procesal que les corresponda; proscribiendo la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

---

<sup>75</sup> ídem. Art. 4: La actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, las leyes y sus reglamentos y las sentencias judiciales.

- **Artículo 9**

Una de las garantías procesales con las que cuentan las personas reclusas es el derecho a ser oídas, por lo que pueden acudir al personal directo o a las autoridades competentes para realizar sus observaciones, reclamaciones y peticiones, a través de los medios establecidos y recursos legales.

Cabe señalar que Gendarmería cuenta y regula una serie de procedimientos intra-penitenciarios, establecidos a través de resoluciones exentas, cuyo marco normativo es el derecho nacional e internacional, por lo que deben seguir sus directrices.

- **Artículo 14, 18 y 19: Separación y segmentación**

En virtud de estos artículos, se evidencia el lineamiento general dirigido a la separación por categorías de los reclusos: en ese sentido, debe existir, dentro de las posibilidades financieras del establecimiento, una separación entre aquellas personas que estén en situación de detención, privación preventiva de libertad y condenados (artículo 14), incluyendo a los menores de edad entre 16 y 18 años, los cuales deben estar totalmente separados de los internos adultos (artículo 18). Mientras que la separación por sexo de los reclusos, del artículo 19, indica que lo ideal en tales materias es que existan recintos penales exclusivamente destinados a la atención de mujeres (Centros Penitenciarios Femeninos) y hombres separadamente; y en aquellos casos en que lo anterior no pueda cumplirse, las internas deberán permanecer en dependencias apartadas del resto de la población penal.

En relación con lo anterior, respecto al ingreso penitenciario, es una obligación y atribución del Director Nacional de la institución determinar los establecimientos en que los condenados cumplirán sus penas, disponiendo de los traslados de acuerdo con la reglamentación vigente<sup>76</sup>.

---

<sup>76</sup> Artículo 6 numeral 12 del DL N° 2.859.

En definitiva, la normativa anterior evidencia la mirada binaria que tiene nuestro sistema penitenciario, no dando lugar a identidades diversas dentro de los centros, dificultando su debida protección. Por lo cual, el criterio de género aún no es debidamente considerado en la normativa nacional para la segregación y clasificación de las personas privadas de libertad; debido principalmente a que el concepto de género aún se entiende bajo el sexo biológico, permaneciendo la distinción binaria femenino/masculino en el contexto penitenciario.

- **Artículos 45 y 46**

Estas normas tienen especial vinculación con la expresión de género de las personas internas, debido a que establecen el derecho de las personas internas a usar su propio vestuario, y en el caso que no cuenten con este, la Administración debe entregársela, procurando entregar un vestuario digno y apropiado. Mientras que respecto del espacio personal y cosas relacionadas a este, las personas privadas de libertad tienen derecho a que se les otorgue al menos un catre, un colchón y una frazada.

Por su lado, la **Ley Orgánica de Gendarmería de Chile**, sólo establece márgenes administrativos de la función penitenciaria, disponiendo en su artículo 1 que la finalidad de Gendarmería es atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución judicial fueren detenidas o privadas de libertad. Y en su artículo 2 identifica a la institución como jerarquizada, disciplinada y obediente, por lo que su personal se encuentra afecto a las normas que establezca el estatuto legal respectivo y el reglamento de disciplina. Sin embargo, este cuerpo legal no hace referencia directa a garantías de la función penitenciaria, ni mucho menos hace mención a las personas transgénero.

Luego del análisis precedente, cabe constatar que ni el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, ni las normativas y resoluciones más relevantes relacionadas con el ingreso carcelario y la estadía en ellos, contienen disposiciones que tengan en consideración la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las

personas trans privadas de la libertad, desconociendo que históricamente este grupo de personas ha sido blanco de discriminación, abuso y violencia institucional.

Los patrones discriminatorios basados en la orientación sexual, la identidad de género o cualquier característica sexual diversa permanecen profundamente arraigados en la sociedad y se ven aún más intensificados en contextos de privación de libertad<sup>77</sup>. Y si bien el presente trabajo sólo se encarga del contexto penitenciario, se debe tener presente que las personas pertenecientes a la comunidad LGBTIQ+, en especial personas trans, están sujetas a situaciones de discriminación, abuso, violencia e incluso tortura a lo largo de toda la cadena de detención, manifestándose tratos crueles desde el momento del arresto<sup>78</sup>.

Y aunque en los años recientes han existido diversas iniciativas por parte de Gendarmería de Chile para reconocer la situación antes descrita y regular el trato que debería existir hacia este grupo de personas; la población penal sigue siendo vista como un grupo homogéneo, y cualquiera que salga de esta norma se encuentra bajo una situación de vulnerabilidad interseccional<sup>79</sup>.

- **Nuevas direcciones adoptadas por Gendarmería de Chile**

Las principales novedades que la institución ha impartido para sopesar la situación antes descrita, son en su mayoría meramente retoques simbólicos, como la anotación en la ficha individual de la orientación sexual y prácticas sexuales de toda persona que ingrese al establecimiento penitenciario<sup>80</sup>, para definir de mejor manera el trato diferenciado que se le dará a la persona privada de libertad.

---

<sup>77</sup>CIDH, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, 12 de noviembre de 2015, párr. 148.

<sup>78</sup> INDH, Estudio de las condiciones carcelarias en Chile. Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos.2013, p. 9.

<sup>79</sup>(Schramm López, S. 2018)

<sup>80</sup>En relación a esto, cabe mencionar que el artículo 26 del Reglamento Penitenciario establece que la Administración Penitenciaria abre esta ficha única individual al momento del ingreso al recinto penitenciario, que tiene como objeto la identificación y registro de la persona que ingresa; inscribiendo los datos relacionados con su salud, educación, trabajo, antecedentes psicológicos y sociales, junto con todo lo relevante para establecer una aplicación diferenciada del tratamiento penitenciario.

Una de las primeras implementaciones, ejecutada por el órgano administrativo desde el año 2012, es el **Manual de Derechos Humanos de la Función Penitenciaria**<sup>81</sup>, cuyo principal objetivo es orientar a los funcionarios sobre el trato que deben adoptar y las consideraciones especiales hacia los diversos grupos vulnerables al interior de los establecimientos penitenciarios. A propósito de las personas internas pertenecientes a la diversidad sexual, se les recomienda utilizar nombre y sexo social, sin considerar lo indicado en sus documentos oficiales.

Adecuándose así a lo indicado por la Organización de las Naciones Unidas en su manual “Vivir libre e iguales: Buenas prácticas de los Estados” del año 2016, que señala: “*el trato de personas transgénero detenidas se debe llevar a cabo teniendo en cuenta la identidad de género propia de la persona y no según el sexto asignado al nacer, los marcadores de género que aparecen en los documentos oficiales (...). Los funcionarios deben utilizar el nombre y pronombres preferidos por la persona detenida*”<sup>82</sup>. Para lograr esto, se indica que “*los funcionarios estatales deben recibir capacitación para saber tratar a las personas transgénero de manera respetuosa y sin discriminación, incluso en aquellos casos en los que estas personas no han obtenido el reconocimiento legal de su identidad de género, y sobre todo en el acceso a los servicios públicos, el contacto de funcionarios de mantenimiento del orden y en entornos de detención*”<sup>83</sup>.

A la vez, dentro de las instrucciones dadas al personal menciona claramente que estos deben considerar dar *permisos para el uso de maquillaje moderado y vestuario de acuerdo a la identidad de género*<sup>84</sup> de la persona reclusa, dando paso al reconocimiento de la expresión de género.

---

<sup>81</sup>Unidad de Protección y Promoción de Derechos Humanos de Gendarmería de Chile, Manual de Derechos Humanos de la función Penitenciaria (2012).

<sup>82</sup>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. “Vivir libre e iguales”, 2016.

<sup>83</sup> idem p. 124.

<sup>84</sup> Art. 26 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.



Es así que, a través de la obligación de tratar a las personas trans privadas de libertad por su nombre social se alcanza el primer estándar para el reconocimiento y protección de la identidad de género, lo que como ya sabemos involucra la protección de los principios de dignidad, igualdad y no discriminación.

Sin embargo, en la práctica existen una serie de casos donde estos lineamientos no se respetan, e incluso funcionarios caen en malas prácticas que derivan en abusos y tratos crueles hacia las personas trans internas. Por ejemplo, en la causa Rol N°859-2016, la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Iquique<sup>85</sup>, resolviendo un recurso de protección constitucional, constató actos de discriminación y malos tratos por parte de funcionario de Gendarmería hacia una reclusa trans, debido a que se refería a ella constantemente por su nombre legal (masculino), y le llamaban por apodos denigrantes; además, confundían el concepto de identidad de género con orientación sexual, llamándola como “homosexual que usa ropa de mujer”.

A raíz de esto, la Corte estimó que las prácticas realizadas por los funcionarios, atentaban contra el derecho a la integridad psíquica, al desconocer el derecho a expresar su identidad de género y desconociendo en reiteradas ocasiones su nombre social; a la igualdad y no discriminación, porque la diferencia de trato establecida discrimina el goce a sus derechos a la identidad y expresión de género que sí se le reconoce a las personas que no son trans.

Por lo que ordena a Gendarmería de Chile a respetar nombre y sexo social de la interna, exigiendo a la vez que el personal femenino de enfermería fuere el responsable de implementar las revisiones corporales o cualquier otro proceso a la interna, y no los funcionarios varones. Además, ordena al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Alto Hospicio capacitar a sus funcionarios en identidad de género y orientación sexual.

Así, tras la secuencia de casos de violencia estatal contra las disidencias sexuales al interior de las cárceles chilenas, como el analizado anteriormente, Gendarmería se ha visto obligada a instruir una resolución que busca promover el respeto y garantizar la identidad y expresión de género de las personas trans en recintos penitenciarios de subsistemas cerrados

---

<sup>85</sup>Causa Rol N° 859-2016, Corte de Apelaciones de Iquique.

y semiabiertos, la cual ya se encuentra aprobada y corresponde a la **Resolución Exenta N° 5716**, considerando aspectos como la formación-capacitación de funcionarios, programas de reinserción social, registros corporales, aspectos de salud, lugares de reclusión, etc.

Se apuesta por una nueva vía, la más trascendente y específica hasta el momento, que recoge las características de esta comunidad en particular. Estamos hablando del **Protocolo de Buen Trato para el mundo Trans y la Diversidad sexual**<sup>86</sup>, que tiene como objetivo general “*proveer instrucciones al personal de Gendarmería de Chile respecto al trato de las personas trans privadas de libertad y de las personas trans que visitan establecimientos penitenciarios, abordando los riesgos y necesidades específicas de las mismas, a fin de garantizar el desarrollo personal de su identidad de género mediante un trato digno y con pleno ejercicio de sus derechos*”<sup>87</sup>.

Además, reconoce y relaciona los principios generales vinculados con la identidad de género:

#### **a) Principio de no patologización**

El reconocimiento y protección de la identidad de género de las personas trans privadas de libertad supone que estas dejen de ser tratadas como enfermas, procurando acabar con la calificación “anormal” o que estas personas padecen algún tipo de trastorno.

El binarismo sociocultural consecuente de las categorías sexo-género ha sido naturalizado e interpretado como algo biológico, de tal modo que cualquier disidencia es considerada una enfermedad, patología y/o trastorno. En definitiva, una desviación de la norma explicada mediante teorías y conceptos médicos que llevan al estigma social de cualquier persona que se salga de los atributos asignados<sup>88</sup>. Así las personas transgénero sufren altos índices de exclusión social por el rígido sistema normativo de sexo-género que niega el reconocimiento hacia opciones disidentes<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup>Resolución Exenta N°5716 de fecha 20 de noviembre de 2020. Unidad de Protección y Promoción de Derechos Humanos de Gendarmería de Chile. *Protocolo de Buen Trato para mundo Trans y Diversidad Sexual*.

<sup>87</sup> ídem art. 2

<sup>88</sup> (Nieto, J. A., 1999. p. 152)

<sup>89</sup> (Camacho, M. 2011).

Debemos tener claro que la patologización es un tipo de violencia, y muchas veces tiende a normalizarse porque *“goza de un amplio apoyo y legitimación entre (...) personas que se consideran a sí mismas como comprometidas con los ideales de la igualdad, la libertad y el respeto a la diversidad”*<sup>90</sup>. Por lo que es fundamental el reconocimiento de este principio en el contexto carcelario, en tanto que despatologizar implica afirmar el derecho a autodeterminarse y decidir sobre el propio cuerpo y la propia vida, o adoptar las características físicas deseables sin necesidad de justificarse en una patología.

#### **b) Principio de privacidad y confidencialidad**

El reconocimiento de este principio es indispensable para que las personas trans privadas de libertad se sientan seguras respecto del trato sigiloso que se debe adoptar con sus datos personales y su identidad de género, a fin de resguardar las de situaciones de violencia y discriminación. En tanto, los funcionarios no deberán revelar información relativa a la identidad de género de las personas reclusas y evitar toda amenaza de divulgación de la misma.

#### **c) Principio de la dignidad en el trato**

Relacionado directamente con las prácticas que deben adoptar los funcionarios de Gendarmería, reconociendo la necesidad de derribar las barreras y brechas en relación al trato que reciben las personas trans en los establecimientos penitenciarios; priorizando utilizar nombre social, la entrega de artículos congruentes con su identidad de género y en general, no aplicar restricciones fuera de las directamente derivadas de la privación de libertad.

#### **d) Principio de no discriminación (artículo 4)**

Se entenderá como discriminación *“toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por funcionarios/as de Gendarmería de Chile, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales (...) Cualquier conducta discriminatoria basada en la identidad y expresión*

---

<sup>90</sup> (Coll-Planas, G. & Missé, M. 2010: p.18)

*de género, podrá hacer incurrir en responsabilidad administrativa, civil y/o penal, de acuerdo con la legislación vigente*<sup>91</sup>.

Es así que esta normativa acoge lo establecido en la Ley N°21.120, sobre la obligación de los órganos del Estado de garantizar, en el ejercicio del derecho a la identidad de género, que ninguna persona sea afectada por distinciones, exclusiones o restricciones que carezcan de una justificación razonable. Además, se debe tener en cuenta que la discriminación hacia las personas trans se da de forma transversal, es decir, se presenta en la mayoría, por no decir todos, los espacios sociales que están divididos por género de forma binaria, como lo son las cárceles en el territorio nacional.

Esta discriminación puede ocurrir de forma intencional o por omisión, cuando las autoridades o funcionarios no consideran la existencia de personas trans y no generan las formas de inclusión necesarias, generando *"una diferencia irracional o contraria a la razón"*<sup>92</sup>, y, siguiendo a Evans, toda diferenciación o distinción contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable<sup>93</sup>.

Por lo mismo, el reconocimiento de este principio en el contexto carcelario es esencial para el respeto de la dignidad de las personas trans, y el disfrute total de los derechos intracarcelarios, de la misma manera que los demás reclusos, tal como: atención médica acorde a sus necesidades y requerimientos particulares de esta población (terapias propias de la reasignación de género en caso de ser requerido por ejemplo).

En síntesis, el reconocimiento de estos principios busca analizar los instructivos, orientaciones técnicas o de seguridad ya existentes, y adecuarlas, modificarlas y actualizarlas para prevenir las prácticas negligentes de la institución.

---

<sup>91</sup> Artículo 4 del Protocolo del Buen Trato para el Mundo Trans.

<sup>92</sup> En este sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en las causas Rol N°1204-08-INA, de 28 de mayo de 2009, Considerando décimo tercero, y Rol N°1217-08-INA, de 31 de enero de 2009, en su Considerando octavo.

<sup>93</sup> (Evans de la Cuadra, E. 2004: p. 125)

Lo más relevante para el tema del presente trabajo, es lo mencionado en el Título III: “Lugar de Reclusión y Segmentación” del cuerpo normativo, donde indica en su artículo 11 que *“las personas trans sujetas a prisión preventiva o condenadas al cumplimiento efectivo de una pena privativa de libertad, será ingresadas o trasladadas a los establecimientos penitenciarios que correspondan a su identidad de género y cuenten con dependencias o módulos habilitados para personas transgénero”*.

Sin embargo, no se menciona una vía clara y concreta para lograr lo anterior, asumiendo lo que históricamente ha estado establecido nacionalmente, que la clasificación carcelaria se base en cuestiones de genitalidad.

### **3. Condiciones en que las personas transgénero cumplen su pena privativa de la libertad en Chile**

#### **3.1. La doble vulnerabilidad de las personas trans privadas de libertad**

Las cárceles chilenas, y de Latinoamérica en general, presentan problemas respecto a la mantención de condiciones mínimas para el cumplimiento de garantías y protección de los derechos de las personas que como consecuencia de la ejecución de un delito penado con la privación de libertad se encuentran en algún recinto penitenciario. Sumado a esto, la prisión fomenta y reproduce prácticas patriarcales y aceptadas como convencionales en la sociedad.

Es así que la situación de las personas privadas de libertad se ve considerablemente agravada si esta no cumple con las expectativas socialmente aceptadas respecto a la sexualidad y el género, dando paso a patrones de discriminación y abuso en el contexto penitenciario, estando estas personas *“desproporcionadamente sujetas a tortura y a otras formas de malos tratos, porque fallan en ajustarse a expectativas de género socialmente construidas”*<sup>94</sup>.

---

<sup>94</sup> Informe del Relator Especial “Sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes” a la Asamblea General de la ONU, parr. 19.

Lo anterior cobra sentido cuando aplicamos las recientes teorías político-feministas en la criminología, considerando las instituciones carcelarias como un micro-sistema donde se reproduce el sistema patriarcal y hetero-cis-normativo que rige fuera de los muros<sup>95</sup>; en otras palabras, las cárceles tienen género, y este género es exclusivamente masculino. Por consiguiente, cualquier persona que no responda al modelo de “masculinidad hegemónica” o que no sean parte del género masculino para el cual la institución está pensada, queda fuera del tratamiento “igualitario para todos”.

De tal manera, *“las personas LGBT se encuentran en el último escalafón de la jerarquía informal que se genera en los centros de detención, lo que da lugar a una discriminación doble o triple”*<sup>96</sup>. Al respecto, cabe señalar que la situación de vulnerabilidad de este grupo de personas se ve exacerbada por diversos factores que se superponen con la orientación sexual, la identidad y la expresión de género, como por ejemplo la edad, el origen étnico, discapacidad, o nivel socioeconómico.

Desde esta perspectiva, los cuerpos disidentes son doblemente vulnerados en los espacios que se encuentren influenciados y normados por esquemas binarios, donde las personas trans no son consideradas por su sexo psicológico o identidad, sino que por su biología. Demostrando que la interacción de estas personas con el poder patriarcal incrementa la violencia sobre los cuerpos que no responden a los estereotipos hegemónicos, dejando al descubierto que el sistema penal no es neutral, sino que estigmatizante, opresivo y discriminatorio<sup>97</sup>.

Así, el contexto carcelario pareciera ser un espacio en el que se es más propenso a ser víctima de violencia estatal por el hecho de ser parte de las disidencias sexuales, teniendo en cuenta la experiencia de esta población en el acceso a la justicia y la discriminación de género sufrida en los recintos penitenciarios por parte de los propios agentes estatales<sup>98</sup>. Esto debido

---

<sup>95</sup>(Cané, M. & Piechestein, A.C. 2018: p. 122)

<sup>96</sup> Informe del Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes a la Asamblea General de la ONU (2010)

<sup>97</sup>(Cané y Piechestein. 2018: p. 125)

<sup>98</sup> OTD Chile. Informe sobre “*La Situación Trans en Chile*” para el Comité para la eliminación contra la discriminación para la mujer. 2018.

a que, desde una visión heteropatriarcal, todo aquello que no esté clasificado como masculino y heteronormativo es susceptible de ser dominado, mediante actitudes violentas y hostiles, para reafirmar la hegemonía masculina<sup>99</sup>.

En definitiva, las personas transgénero en el encierro son doblemente victimizadas, ultrajadas y discriminadas, por resultar odiosas y abominables para el sistema penitenciario, incluso para el sistema judicial en sí, compuesto de normas dentro de una estructura cis-heteroconcentrada<sup>100</sup>.

### **3.2. Condiciones materiales en que las personas trans se encuentran en establecimientos penitenciarios que no son congruentes con su identidad de género**

De acuerdo con lo planteado en los capítulos anteriores, el derecho a la identidad de género es reconocido por las vías normativas; sin embargo este derecho y todos aquellos relacionados (salud, trato digno, libertad de expresión, etc.), se encuentran subordinados a condiciones que las autoridades o funcionarios penitenciarios determinen<sup>101</sup>, contexto donde estos ejercen un control total sobre quienes se encuentran bajo su custodia. En consecuencia, los espacios carcelarios son reproductores de prácticas castigadoras y discriminatorias.

No resulta difícil imaginar las dificultades y peligros que pueden surgir cuando una persona trans es encarcelada en una prisión “equivocada”, debido a que se privilegia la genitalidad como factor identificador por sobre la identidad autopercebida. Más aun teniendo en cuenta los pocos precedentes judiciales en donde se decide que la persona pueda cumplir su pena privativa de la libertad en una cárcel que coincida con su identidad de género; por lo general, *las travestis son enviadas a prisiones para personas de su mismo “sexo”, en donde son sujetxs de torturas, humillaciones, abusos y malos tratos*<sup>102</sup>.

---

<sup>99</sup> (Butler, J. 2012: p.315)

<sup>100</sup>(Actis, M. F. 2016)

<sup>101</sup>(Sánchez, L.J. 2014: p.128)

<sup>102</sup>(Bello, Jei-Alanis. 2014)

Es así que, a pesar de existir normas que expresamente buscan reconocer y proteger la identidad de género, la realidad golpea fuertemente al encontrarnos casos como los siguientes:

### **Discriminación a interna en el Hospital Penitenciario de La Serena (2017)<sup>103</sup>**

Interna en el Complejo Penitenciario de Huachalalume, denuncia discriminación por su identidad de género, que el Hospital Penitenciario y Gendarmería de Chile no ha cumplido a cabalidad la resolución de Causa Rol N° 99.813-2016, porque se le sigue desconociendo su identidad de género, debido a que es tratada tanto por funcionarios del hospital como de Gendarmería por su nombre legal y en términos masculinos. Además, no se le han suministrado sus hormonas inyectables para su proceso de cambio de sexo, y se le ha negado tratamiento médico por reciente diagnóstico de hepatitis C.

Gendarmería de Chile insiste en perpetuar prácticas vejatorias hacia esta interna, aludiendo: *“que, la Corte Suprema establece que los registros del interno se deben realizar con estricto apego a lo establecido en la Resolución Exenta N° 9679 (...), la que determina que el registro debe realizarse por parte de funcionarios del mismo sexo, siendo que la identidad y sexo vigente que mantiene el interno es masculina, razón por la cual los registros siempre se realizarán por personal masculino, sin esto significar que se esté incumpliendo lo resuelto por la corte Suprema, ya que da fiel cumplimiento a lo instruido en la Resolución en cuestión”*.

Esta respuesta no hace más que evidenciar el desconocimiento de Gendarmería sobre temas de identidad de género, aludiendo “sexo” y “género” como conceptos homólogos, y negándose rotundamente a realizar lo ordenado por la Excelentísima Corte Suprema, en causa rol 99813-2016: *“... se debe precisar que no es efectivo que las revisiones corporales deban ser realizadas únicamente por personal de Gendarmería excluyendo al personal de enfermería, toda vez que la Resolución N° 9679 que aprueba el procedimiento de registro corporal cotidiano de los internos, señala expresamente que el registro consiste en la*

---

<sup>103</sup> Causa Rol N°826/2017, Corte de Apelaciones de La Serena.



*revisión visual y táctil de las prendas de ropa y calzado, expresando que en su realización quedará prohibido el desprendimiento integral de la vestimenta, la ejecución de registros intrusivos en las cavidades naturales del cuerpo, la realización de ejercicios físicos y **en general cualquier otra actividad que menoscabe la dignidad**, agregando que ‘en los registros corporales, se debe considerar la distinción de género, en relación al resguardo a la privacidad’.*

En la misma línea, en causa rol 6937-2017, la misma Corte dispone: “a) *Gendarmería de Chile deberá velar porque su personal trate a las recurrentes por su nombre social, adoptando las medidas necesarias a cerca del trato que debe dársele a las recurrentes en consideración a su identidad y expresión de género*”.

Ambos fallos tienen relación con la interna de este caso, y ambas resoluciones de nuestro tribunal superior han sido desobedecidas por Gendarmería de Chile, pues sigue siendo tratada como hombre al interior del recinto y el Hospital Penitenciario.

Con todos los antecedentes anteriores, es imposible no deducir que esta reclusa sufre de una especial persecución dentro del penal, siendo incluso sujeta a sanciones disciplinarias sin notificación. Llegando a decidir la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones en este caso:

*“DÉCIMO: Que en su Informe, Gendarmería de Chile no se ha hecho cargo de los reclamos de la recurrente por el trato interno que recibe como hombre, estando reconocida su transexualidad y su identidad de género femenina, más aún ha declarado en las revisiones de rigor, que lo hace personal masculino”*

*“DÉCIMO TERCERO: (...) Que tratándose de una persona privada de libertad, con independencia de su condición sexual u otra, Gendarmería de Chile, organismo que debe hacer todos los esfuerzos, haciendo uso de su normativa vigente, para que los padecimientos de salud sean tratados como corresponde”*

Por el razonamiento precedente, se acoge el recurso de protección y se ordena que se debe dar el trato correspondiente a la identidad de género de la interna y que Gendarmería

deberá realizar todas las acciones necesarias para proporcionar la atención de salud necesaria, realizando las gestiones pertinentes para ello.

### **Violencia, acoso, amenazas e insultos transfóbicos en Penal La Serena (2017)<sup>104</sup>**

La interna trans identificada como P.M.O.L. y su pareja B.E.C.A. fueron acosadas por funcionarios de Gendarmería del Penal de la Serena (donde residen internos masculinos), durante un procedimiento de revisión, identificados como “mayor Navarrete” y “mayor Barrera”, siendo el primero quien obliga a P.M.O.L. a realizar sentadillas completamente desnuda, mientras el funcionario la agredía con insultos transfóbicos como: *“caballo culiao. Sácate la ropa no ma’. Al final igual eres hombre y nosotros mandamos acá”*. Simultáneamente, su pareja B.E.C.A. era obligada a realizar la misma acción, por hacer presente que tales acciones no eran legales; por ello recibe amenazas: *“mira hijo de perra yo tengo perros matones arriba (otros módulos). Te voy a mandar a detonar”*.

En 2018, el INDH interpuso un recurso de amparo a favor de las afectadas, pero no prosperó por falta de pruebas.

### **Tratos vejatorios de funcionarios de Gendarmería en Centro Penitenciario del Biobío (2018)<sup>105</sup>**

Dos mujeres trans, Vicky Rosas Méndez y C.F.C.G. fueron agredidas por funcionarios de Gendarmería en el Centro de Cumplimiento Penitenciario del Biobío, donde fueron llamadas como: *“caballos”, “culiaos sidosos”, “perras” y “maricones”*. Sumado a la agresión física sufrida por Vicky, a quien la golpearon con un palo reiteradamente, para ser posteriormente lanzada al suelo.

Los hechos habrían sido perpetrados por al menos dos funcionarios de Gendarmería, mientras otros observaban los hechos sin interrumpir, siendo identificados los agentes perpetradores al suboficial Jorge González Roa y los capitanes de apellidos Monsalve y Valenzuela.

---

<sup>104</sup> Relato construido a partir del XVI Informe Anual de Derechos Humanos de la Diversidad Sexual y de Género en Chile, 2018.

<sup>105</sup> Relato construido a partir de: <https://www.movilh.cl/internos-as-denuncian-nuevas-golpizashomofobicas-y-transfobicas-en-carcel-del-biobio/>

Se constata que Gendarmería ni siquiera recibió la denuncia interpuesta por las vías administrativas, por lo que se instó a organismos externos, como el INDH.

### **Tortura a personas del módulo de diversidad sexual en Santiago 1 (2019)<sup>106</sup>**

Personas internas en el “módulo para la diversidad sexual” denuncian ante el MOVILH que fueron torturadas durante un allanamiento por un gendarme identificado como “teniente Castro”; durante este procedimiento se les agredió física y verbalmente, dejando con lesiones visibles a 5 personas.

Ante este escenario, se interpuso un recurso de amparo y se exigió la intervención inmediata del Ministerio de Justicia, debido a que este ha permanecido con una actitud pasiva pese a todas las denuncias realizadas; y teniendo antecedentes judiciales reconociendo que los abusos existentes hacia esta comunidad rayan la tortura.

Dichos ejemplos son una clara demostración de cómo es la interacción de las personas trans el espacio carcelario, donde la preponderancia de lo masculino hegemónico, da origen de una serie de violencias:

- **Violencia física**

Este tipo de violencia alude a una transgresión directa hacia el cuerpo de otra persona, siendo la más evidente y reconocible de forma inmediata, al dejar vestigios directos<sup>107</sup>.

El maltrato físico que practican los funcionarios de Gendarmería de Chile, de forma consciente y repetitiva, hacia las personas privadas de libertad es generalizado, pero evidentemente se intensifica cuando estamos frente a personas que presentan una doble vulnerabilidad.

En este contexto, los casos analizados precedentemente dejan en evidencia el desproporcionado uso de la fuerza por parte de los funcionarios, siendo la violencia física una parte central de la experiencia carcelaria, la cual en su gran mayoría va a compañía de insultos basados en la orientación sexual o identidad de género.

---

<sup>106</sup> Relato construido a partir de:

<https://www.movilh.cl/gendarme-tortura-a-cinco-internos-en-mediode-insultos-por-su-orientacion-sexual/>

<sup>107</sup> (La Parra, D. & Tortosa, José María. 2003)

- **Violencia verbal / psicológica**

Esta categoría contempla todas aquellas acciones, que sin constituir un ataque físico, significan un grave perjuicio para las personas que las reciben.

El actuar generalizado de los funcionarios del estado, que consiste en utilizar un lenguaje peyorativo cuando se dirigen a las personas con cuerpos disidentes, aludiendo a su aspecto físico, su forma de vestir y antecedentes personales que evidencian las decisiones respecto de su género.

La utilización de este tipo de violencia busca humillar y dañar a su objetivo, llegando a generar un grave perjuicio, que genera efectos en distintas escalas. Las ofensas verbales e insultos por identidad de género son especialmente denigrantes y humillantes, pues como se ha explicado con anterioridad, buscan restablecer el respeto hacia las normas sociales imperantes sobre la conducta sexual.

Por lo que, la violencia verbal constante dirigida hacia las personas trans en prisión, mediante la utilización de insultos, humillación en razón de su identidad y expresión de género, desconocimiento de sus nombres sociales y reclusión en módulos sin reconocer su identidad; constituye una afectación a la integridad y dignidad de estas personas, llegando muchas veces incluso a cuestionar su existencia<sup>108</sup>.

- **Violencia sexual**

Nos referimos a violencia sexual cuando existen prácticas sexuales denigrantes y vejatorias hacia los cuerpos disidentes, muchas veces aplicada como castigo, entendiendo estas acciones como una *“técnica del ejercicio de poder, a través de la cual unos sujetos, no sólo se imponen sobre otros, sino que los disciplinan”*<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup>(Rodríguez e Silva, 2018)

<sup>109</sup>(Rojas, R. 2021)

El contexto donde más se evidencia este tipo de violencia es durante las “revisiones corporales” de las personas reclusas, siendo este grupo especialmente vulnerado en este aspecto, siendo obligadas a desnudarse completamente frente a los demás, realizar posturas relacionadas con comportamientos sexuales, o siendo examinadas de manera inapropiadas sin razón alguna, y cabe recordar que todas estas prácticas son realizadas en su mayoría por funcionarios contrarios a la identidad de género de las personas reclusas.

- **Negligencia médica / discriminación por enfermedades**

Las cuestiones que más inquietan a las personas trans en el ámbito carcelario son la indiferencia tanto con su seguridad como con sus necesidades médicas, sin mencionar que las autoridades carcelarias insisten en que la transexualidad no es más que un desorden psicológico sin cura específica, solo “tratable” con terapia psicológica.

Esta violencia se manifiesta en la negación al acceso de servicios y prestaciones médicas en igualdad de condiciones, como por ejemplo, la negación de entrega de tratamientos hormonales si es que la persona reclusa lo desea, o el tratamiento e información oportuna sobre enfermedades de transmisión sexual.

Consciente de que la violencia es un tema mucho más complejo y amplio que el análisis hecho anteriormente, lo importante a destacar es que, la violencia en prisión, atendiendo a la frecuencia con la que los actos violentos ocurren, “*se hace parte de una conducta que es socialmente permitida, fomentada, o incluso celebrada como un derecho moral o un deber*”<sup>110</sup>, deber que se traduce en términos de “arreglar al desviado”.

Es así que, *la forma que toma la heteronorma contra la población LGBTIQ+ que, históricamente, ha sido violentada y estigmatizada bajo los parámetros del modelo sobre el que se sustenta el país, cuyos elementos culturales han sido progresivamente cuestionados durante los últimos años, pero del cual aún persiste un extenso trecho por el cual avanzar. No obstante, continúa una violencia proveniente de los organismos estatales, pasando por sobre la normativa local e internacional vigente, vulnerando los derechos de las personas*

---

<sup>110</sup>(Scheper-Hughes, N. & P. Bourgois, 2004)

*privadas de libertad, en especial de las disidencias sexuales y de género, por el solo hecho de no cumplir con el “mandato heterosexual”<sup>111</sup>.*

En este sentido, se logra identificar la relación entre las lógicas de discriminación, basadas en la *heteronorma*, con la función que cumple Gendarmería al interior de los recintos penitenciarios en ejercer la violencia estatal contra las disidencias sexuales, especialmente en contra de la comunidad trans, acciones que no son puntuales y acotadas, sino que periódicas, multidimensionales y transversales.

Es evidente que la violencia estatal, a través de las acciones sistemáticas de Gendarmería de Chile, es un fenómeno generalizado que violenta constantemente los derechos humanos de la población carcelaria disidente, hasta en los contextos más cotidianos; invisibilizando a las personas hacia quienes va dirigida la violencia.

A raíz de estas evidencias, es prioridad darle una atención urgente a la violencia sistemática que ocurre contra las disidencias sexuales en el contexto carcelario, pues es una realidad no percibida y oculta, que facilita su realización aun cuando existen normas que buscan regular y proteger sin lograrlo.

*La complejidad del fenómeno es tal que requiere de miradas multidimensionales<sup>112</sup>, debiendo tener varios ángulos de estudio, para implementar debidamente experiencias internacionales sobre el control de la violencia estatal hacia las personas LGBTIQ+ en contextos carcelarios, implementando una política pública profunda, repensando las lógicas y los pilares que fomenta Gendarmería, la formación de sus funcionarios (y el control de las acciones de estos), la comprensión real de las vivencias de este grupo de personas privadas de libertad y la colaboración con organizaciones sociales que trabajen con estas temáticas, junto con organismos nacionales e internacionales de derechos humanos.*

---

<sup>111</sup>(Allende, C.; Arroyo, J.; Figueroa Soto, J.; Retamal, K. 2021: p.7)

<sup>112</sup>idem. p.21.

### **CAPÍTULO III: Mecanismos jurídicos para el debido reconocimiento y protección del Derecho a la Identidad de Género en el contexto carcelario**

En Chile no podemos encontrar cifras oficiales y determinadas sobre cuántas personas transgénero se encuentran privadas de libertad en los centros penitenciarios nacionales, principalmente porque el ingreso y categorización de las personas privadas de libertad quedan en manos de los agentes penitenciarios y estatales establecidos, desconociendo la identidad de género de las personas como un punto a considerar para su ingreso, reafirmando la idea de que cumplir una pena privativa de la libertad en un centro de internamiento se enfoca meramente en si se es hombre o mujer, en términos biológicos.

Encima, la desproporcionada tasa de violencia contra estos grupos, conducen a un ocultamiento estadístico difícil de repuntar; la bibliografía e investigaciones sobre personas transgénero es escasa en el contexto penitenciario, por lo que la creación activa de políticas públicas o propuestas de resolución son poco atractivas para los investigadores o legisladores en el área. Con relación a esto, Matthew Ball<sup>113</sup> afirma que la relación entre la criminología y la colectividad LGBTIQ+, es que sus integrantes históricamente han sido víctimas de discriminación y violencia, tanto de la sociedad como de las instituciones estatales, por sobre todo las pertenecientes a la justicia penal y legal, siendo éstas las principales perpetuadoras de los prejuicios y estigmas que afectan a la comunidad.

Es así que, la omisión, no tan arbitraria, de la identidad de género en los datos impide descubrir y problematizar cualquier sugerencia normativa que implique a las personas trans privadas de libertad.

A raíz de lo anterior, la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas transgénero en situación de encierro es además de urgente, desconocida. Impidiendo encontrar con facilidad una política específica que abarque a este grupo especialmente vulnerable. Estamos frente a un escenario de indiferencia y dispersión normativa, no existiendo algún mecanismo especializado que reconozca la realidad dentro de los centros

---

<sup>113</sup> (Ball, M. 2016: pp.473–487)

penitenciarios y resuelva rápida y eficazmente las vulneraciones ya conocidas, impidiendo así la protección necesaria de estos grupos en situaciones críticas.

Conviene enfatizar que, la necesidad de creación de leyes especiales y diversas para la protección de “minorías” y grupos vulnerables, no se trata de producir una legislación exclusiva para un “grupo privilegiado”, sino que es menester para aplicar de igual manera el derecho a la no discriminación y principio universal de igualdad, considerando que todas las personas somos parte de un Estado de Derecho, siendo una obligación garantizar el uso de los derechos sin distinción alguna.

Y si bien es cierto que han existido intentos por parte de Gendarmería de Chile para alcanzar los estándares pertinentes de protección, específicamente para garantizar el desarrollo y protección del derecho a la identidad de género dentro de los centros penitenciarios, a través del establecimiento de nuevas directrices implementadas por el Protocolo de Buen Trato para el mundo Trans y la Diversidad Sexual, aprobado por la Resolución Exenta N°5716 de fecha 20 de noviembre del año 2020.

Evidencia de esto, es que la elaboración de dicho protocolo tuvo como guía principal a la Ley de Identidad de Género N°21.120, que da protección y reconocimiento al derecho a la identidad de género; los Principios de Yogyakarta; la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 24/17; el documento “Personas LGBTIQ privadas de libertad”, del año 2013, de la Asociación de la Prevención de la Tortura (APT); Guía de Monitoreo “Hacia la efectiva protección de las personas LGBTIQ privadas de libertad” de 2019, de la misma asociación; y el Informe Temático de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “Violencia contra las personas LGBTI” del año 2015<sup>114</sup>.

De esta manera, la institución ha incorporado diversos instrumentos, ya mencionados en el capítulo anterior del presente trabajo, que protegen el derecho a la identidad de género; instruyendo principalmente modalidades de trato digno y pleno respeto de este derecho, tales

---

<sup>114</sup> Esto de acuerdo con los antecedentes obtenidos en la Respuesta de Transparencia N°24975, otorgada por Gendarmería de Chile con fecha 30/11/2022.



como la obligación de respetar nombres sociales, facilitar la utilización de instrumentos y objetos que sean acordes con la expresión de género de las personas y proporcionar un ambiente seguro durante su estadía en el recinto.

Pero la realidad nacional muchas veces no concuerda con lo anterior, en tanto los centros penales no cuentan con unidades especiales para recibir a las personas pertenecientes a la comunidad LGBTIQ+<sup>115</sup>, como lo indica el Protocolo para permitir la residencia de las personas trans. Esto es menos posible si consideramos los altos índices de hacinamiento en los recintos penales. Es tanta la incertidumbre, que no existe normativa alguna que regule cabalmente la existencia de estas unidades especiales en los recintos penitenciarios, es decir, su existencia no es obligatoria ni contempla mayor legislación.

En relación con lo anterior, cabe mencionar que, si bien la existencia de estos módulos especiales es una medida que mejora la calidad de vida cotidiana de las personas pertenecientes a la comunidad, al disminuir el peligro de violencia y agresión por parte de otros internos, el aislamiento nunca será la respuesta ideal a la problemática; lo más efectivo, desde el punto de vista de este trabajo, es que en el proceso de segmentación y clasificación de las personas privadas de libertad, se haga un reconocimiento expreso de la identidad de género en el ingreso al sistema penitenciario.

Un aspecto relevante a mencionar es que en Chile todo lo relacionado con el cumplimiento de una pena privativa de la libertad o con la estadía dentro de un centro de internación se deja en manos de la Administración Penitenciaria, siendo regulada mayoritariamente por reglamentos y no por ley; cuando en realidad toda materia relacionada con la privación de libertad debe estar regulada por ley de acuerdo al principio de legalidad reconocido a lo largo de nuestra Constitución<sup>116</sup>, lo que propicia la vulneración y limitación

---

<sup>115</sup> Según lo indicado por GENCHI a través de Transparencia, tan sólo en 11 recintos penitenciarios del país se encuentran habilitados módulos especiales para la población LGBTIQ+, siendo sólo habilitados para mujeres trans. Estos son: C.P. de Arica, C.P. Alto Hospicio, C.C.P. de Antofagasta, C.C.P. de Copiapó, C.P. La Serena, C.D.P. de Quillota, C.P. de Rancagua, C.C.P. de Curicó, C.P. de Puerto Montt, C.D.P. Santiago 1 y C.D.P. de Santiago Sur; es decir 11 recintos de los 83 centros de detención del país

<sup>116</sup> Considerando que la finalidad del ordenamiento jurídico constitucional es asegurar el pleno respeto de los derechos y garantías que este mismo establece, sin ningún tipo de distinción ni restricción, más allá de las establecidas en el propio texto. Esto significa, que sólo las pretensiones de nivel constitucional pueden ser limitantes de derechos fundamentales, y

de derechos fundamentales más allá de lo que se permite, un claro ejemplo de esto es la potestad sancionadora que se le atribuye a la administración penitenciaria.

De modo que, la actividad penitenciaria se rige por normas propias que se caracterizan por el fuerte control que ejercen sobre las autoridades pertenecientes a la propia organización y a las personas subordinadas a esta. Es así como considera Eduardo Cordero que funciona lo que él llama “derecho administrativo penitenciario”, entendido como *el conjunto de normas y principios que rigen a los órganos que integran la administración penitenciaria en su organización y relaciones internas, así como con las personas sometidas al régimen penitenciario o que integran la denominada población penitenciaria*<sup>117</sup>.

Más aun, dentro de esta concepción, las garantías judiciales que se utilizan en el sistema de justicia penal pierden su utilidad y validez en un sistema que entrega a una agencia administrativa la disciplina carcelaria, significando una privación de libertad que *“no es hija de las leyes, ni de los códigos ni del aparato judicial; que no está subordinada al tribunal como instrumento dócil o torpe de las sentencias que este da y de los esfuerzos que quisiera obtener (...), el tribunal, en relación con ella, es exterior y subordinado*<sup>118</sup>. En otras palabras, la ausencia de control judicial decae en una disciplina carcelaria desligada completamente de la función jurisdiccional<sup>119</sup>.

Por lo mismo, la inexistencia en nuestro país de un tribunal especializado que vigile la ejecución de la pena, es decir, un tribunal que ejerza control sobre el cumplimiento de las penas para otorgar un resguardo judicial efectivo de la población penal, deja a discreción de la potestad administrativa la debida protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad, y en definitiva, nos deja frente a un control judicial casi nulo, que no tiene inferencia directa sobre el desarrollo del régimen penitenciario, ni sobre los conflictos que existen entre la autoridad carcelaria y la persona interna en el establecimiento.

---

como sabemos, su regulación está exclusivamente reservada al legislador. Todo esto en atención a lo señalado en los artículos 19 N°26; 32 N°3 y 6; 63 y 64 de la Constitución Política de la República.

<sup>117</sup>(Cordero, E. 2019: p.17)

<sup>118</sup>(Foucault, M. 2008: p.358)

<sup>119</sup>(Mañalich, Juan Pablo, 2011: pp. 171-172)

De este modo, en Chile, no podemos encontrar un conjunto coherente y sistemático de disposiciones que regulen la actividad carcelaria<sup>120</sup>; ni tampoco la figura de un juez especializado que haga un control judicial efectivo sobre la ejecución de las penas privativas de la libertad. Este escenario facilita la permanencia de las precarias condiciones de vida que existen al interior de las prisiones; *“al hacinamiento carcelario, la falta de higiene, las condiciones infrahumanas de vida, y la ausencia de programas de reinserción social se ha añadido la ausencia de instancias jurisdiccionales efectivas ante las cuales los internos puedan plantear sus reclamaciones, incluso frente a las actuaciones de la administración penitenciaria”*<sup>121</sup>.

En definitiva, la actividad jurisdiccional en sede penitenciaria carece de un marco normativo determinado y una institucionalidad específica que asegure un control judicial efectivo de la actividad carcelaria, y frente a este escenario, el objetivo del presente trabajo se va diluyendo, no dando chance para reconocer a las personas trans privadas de libertad como un grupo especialmente vulnerable, que necesita urgentemente que el Estado tome participación en el cuidado y respeto de los derechos y garantías de ellas.

Para lograr lo anterior, se debe considerar que la ejecución penitenciaria es un momento inherente al proceso penal en general, no una regulación completamente ajena ni debe considerarse aparte del sistema de justicia criminal; es en definitiva una consecuencia de la comisión de un delito<sup>122</sup>, y por tanto deben aplicarse los mismos principios que el derecho penal.

Si tomamos esta posición, las decisiones de administración penitenciaria pueden ser susceptibles de control judicial, pues es evidente que, si algún mandato administrativo afecta garantías o derechos fundamentales, por ejemplo, pone en peligro el derecho a la vida o la integridad física de una persona privada de libertad, es ilegal; y por tanto, puede ser sujeta a control o revocada judicialmente.

---

<sup>120</sup> (Valenzuela, J. 2005: pp.192 y ss.)

<sup>121</sup> (Horvitz, M.I.; López, J. 2004: p. 588)

<sup>122</sup> (Politoff, S; Matus, J. P.; Ramírez, M. C. 2005: p. 75)

De este modo, la protección del derecho a la identidad de género dentro del contexto carcelario se ha hecho sistemáticamente a través de los recursos de protección o amparo presentados ante las Cortes de Apelaciones de nuestro país, dando cuenta de la violencia ejercida hacia las personas trans dentro de los recintos, evidenciando que las mínimas garantías con las que cuentan, en la práctica no se respetan.

Por la existencia de múltiples resoluciones judiciales que instan a la Administración Penitenciaria a mejorar sus condiciones y respetar derechos y garantías fundamentales, y gracias al activismo de las mismas organizaciones que impulsan los movimientos disidentes, como lo es OTD y MOVILH, es que Gendarmería ha implementado iniciativas para que las personas parte de las disidencias sexuales sean reconocidas como sujetas de derechos y se respete, por sobre todo, su dignidad humana; como sabemos, una de las más recientes y completas es la Resolución Exenta N°5716, que reconoce explícitamente la identidad de género.

Gracias a esta, el género es incorporado en los protocolos de ingreso, dejando de ser una decisión discrecional de la Administración Penitenciaria la segmentación y clasificación de las personas trans privadas de libertad, existiendo la posibilidad de que *las personas trans sujetas a prisión preventiva o condenadas al cumplimiento efectivo de una pena privativa de libertad, sean ingresadas o trasladadas a los establecimientos penitenciarios que correspondan a su identidad de género y cuenten con dependencias o módulos habilitados para personas transgénero*<sup>123</sup>.

Sin embargo, mantener una mirada crítica es primordial, pues a pesar que aparentemente la situación de las personas trans privadas de libertad haya mejorado, mediante la promoción de principios antidiscriminatorios, la aparición de prácticas de respeto y lineamientos de consideración y garantía de derechos fundamentales en general, no significa que la histórica discriminación hacia la comunidad se haya erradicado

---

<sup>123</sup> Artículo 11 del Protocolo del Buen Trato para el Mundo Trans y Diversidades.

completamente, ni que la implementación de nuevas directrices en papel, signifique que en la práctica las circunstancias cambien.

Primeramente, la misma norma condiciona el traslado o remisión a un centro de reclusión acorde con la identidad de género de las personas trans a la existencia de módulos habilitados especialmente para la comunidad LGBTIQ+, pero como ya sabemos, son escasos los establecimientos penitenciarios que cuentan con estos módulos. Además, de acuerdo a los datos otorgados por Gendarmería de Chile a través de transparencia<sup>124</sup>, estos módulos solo se encuentran habilitados para mujeres trans, mas no para hombres trans, *pues estos sólo permanecen en centros penitenciarios femeninos, sin módulos especiales*. En relación con esto, cabe mencionar, que en dicho documento, Gendarmería informa las cifras que manejan a fecha 23 de noviembre del presente año de personas trans privadas de libertad, condenadas o sujetas a prisión preventiva, pero omiten la información respecto de su lugar específico de internamiento dentro del penal, en otras palabras, no informan si las personas trans privadas de libertad se encuentran en módulos especializados, como lo estipula el Protocolo.

Lo anterior se evidencia en la tabla remitida por Gendarmería, gracias a la solicitud mencionada anteriormente, sobre las personas trans privadas de libertad en sus registros:

---

<sup>124</sup> Gendarmería de Chile, Respuesta Transparencia a Solicitud N°24975.

REGION	UNIDAD PENAL	CONDENADO		Total CONDENADO	IMPUTADO		Total IMPUTADO	Total general
		TRANS - HOMBRE	TRANS - MUJER		TRANS - HOMBRE	TRANS - MUJER		
ARICA Y PARINACOTA	C.P. DE ARICA	0	6	6	0	2	2	8
ARICA Y PARINACOTA	C.P.F. DE ARICA	12	0	12	0	0	0	12
TARAPACA	C.C.P. DE IQUIQUE	5	0	5	0	0	0	5
TARAPACA	C.P. ALTO HOSPICIO	0	2	2	0	1	1	3
ANTOFAGASTA	C.C.P. DE ANTOFAGASTA	0	6	6	0	0	0	6
ANTOFAGASTA	C.D.P. DE TOCOPILLA	1	0	1	0	0	0	1
ANTOFAGASTA	C.P.F. DE ANTOFAGASTA	2	1	3	1	0	1	4
ATACAMA	C.C.P. DE CHAÑARAL	1	0	1	0	0	0	1
ATACAMA	C.C.P. DE COPIAPO	0	3	3	0	1	1	4
ATACAMA	C.D.P. DE VALLENAR	0	1	1	0	0	0	1
COQUIMBO	C.D.P. DE OVALLE	0	0	0	1	0	1	1
COQUIMBO	C.P. LA SERENA	7	15	22	0	0	0	22
VALPARAISO	C.D.P. DE LIMACHE	0	0	0	0	1	1	1
VALPARAISO	C.D.P. DE QUILLOTA	1	5	6	1	1	2	8
VALPARAISO	C.P. DE VALPARAISO	1	0	1	0	0	0	1
LIBERTADOR BERNARDO O'HIGGINS	C.P. RANCAGUA	5	7	12	1	1	2	14
MAULE	C.C.P. DE CURICO	0	1	1	0	2	2	3
MAULE	C.P.F. DE TALCA	2	0	2	1	0	1	3
BIOBIO	C.C.P. DEL BIO BIO	0	2	2	0	1	1	3
ARAUCANIA	C.D.P. DE ANGOL	0	0	0	0	1	1	1
ARAUCANIA	C.P.F. DE TEMUCO	1	0	1	0	0	0	1
LOS RIOS	C.P. DE VALDIVIA	5	0	6	0	1	1	7
LOS LAGOS	C.P. DE PUERTO MONTT	0	4	4	0	0	0	4
METROPOLITANA	C.D.P. DE SANTIAGO SUR	0	7	7	0	0	0	7
METROPOLITANA	C.D.P. SANTIAGO I	0	0	0	0	9	9	9
METROPOLITANA	C.P.F. DE SAN MIGUEL	0	0	0	1	2	3	3
METROPOLITANA	C.P.F. DE SANTIAGO	3	1	4	0	0	0	4
<b>Total general</b>		<b>46</b>	<b>62</b>	<b>108</b>	<b>6</b>	<b>23</b>	<b>29</b>	<b>137</b>

Si a la vez consideramos la tabla que informa sobre los centros que cuentan con módulo destinado a la población LGTBIQ+:

<b>MODULOS DESTINADOS PARA POBLACIÓN LGBTI</b>	
ARICA Y PARINACOTA	C.P. DE ARICA
TARAPACA	C.P. ALTO HOSPICIO
ANTOFAGASTA	C.C.P. DE ANTOFAGASTA
ATACAMA	C.C.P. COPIAPO
COQUIMBO	C.P. LA SERENA
VALPARAISO	C.D.P. DE QUILLOTA
LIBERTADOR BERNARDO O'HIGGINS	C.P. RANCAGUA
MAULE	C.C.P. DE CURICO
LOS LAGOS	C.P. DE PUERTO MONTT
METROPOLITANA	C.D.P. DE SANTIAGO SUR
METROPOLITANA	C.D.P. SANTIAGO I

Podemos llegar a la conclusión, de que de un total de 27 recintos penales que alojan población trans, sólo 11 cuentan con módulos destinados para la población LGBTIQ+, que sólo pueden permanecer mujeres trans. Es decir, menos de la mitad de los centros cuenta con la posibilidad de recibir solicitud de traslado o internamiento de mujeres trans; y esto sin contar con la demás población penal parte de las disidencias que debe a la vez estar interna en estos mismos módulos, ni mencionar el hacinamiento que existe en los centros penales de nuestro país.

Bajo estas circunstancias, es evidente que la normativa administrativa con la que Gendarmería pretende reconocer y proteger a la población transgénero privada de libertad, no es suficiente, y dista mucho de su propio objetivo al condicionar a tal punto el proceso de segmentación y clasificación, siendo el propio organismo que señala: *cabe señalar que aun cuando exista una solicitud de segmentación en un penal acorde a la identidad de género, los registros no contemplan esta categoría como un motivo de traslado*; por lo que, a pesar de lo dispuesto en el Protocolo, no se cuenta con las condiciones materiales, ni con el ánimo de sus propios funcionarios, para lograr su propósito.

Debido a lo anterior, se debe buscar una forma efectiva de reconocimiento y protección al derecho a la identidad de género fuera de la normativa administrativa carcelaria antojadiza que propicia vulneración y limitación de los derechos de las personas trans privadas de libertad.

Es así que nace la necesidad de un efectivo control judicial de la privación de libertad, que como ya se ha mencionado, es una manifestación del deber del Estado conceder acceso aparataje judicial frente a cualquier acto de la Administración que afecte, limite o prive (o pueda hacerlo) derechos y/o libertades fundamentales, especialmente si se considera la situación vulnerable y dependiente en la que se encuentran las personas sujetas a cualquier tipo de reclusión.

Dicha situación vulnerable, específicamente respecto de las personas trans, consta de la existencia de un individuo aislado y sometido completamente al control de la

Administración Penitenciaria, partiendo por el estrecho y constante contacto entre el agente penitenciario y la persona reclusa, favoreciendo a existencia de conflictos y formas violentas de trato (desconocimiento de nombre social, burlas, maltratos físicos y psicológicos, etc.); el peligro constante de afectación a sus derechos fundamentales por parte de otros reclusos; y el aparente abandono del poder judicial luego de decretar la medida de privación de libertad.

Por consiguiente, es importante identificar y manejar las herramientas que nos otorga el ordenamiento jurídico actual para la custodia de los derechos y garantías de las personas transgénero privadas de libertad:

### **1. Acción de protección**

Uno de los medios procesales más comunes para el resguardo de los derechos fundamentales es la acción constitucional de protección, establecida en el artículo 20 de la CPR. Es “*aquel medio cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que puedan experimentar como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares*”<sup>125</sup>. Por tanto, su interposición procede cuando una persona, por actos u omisiones arbitrarias e ilegales, sufre perturbación, amenaza o privación del ejercicio legítimo de sus derechos y garantías constitucionales.

Según lo manifestado en el presente trabajo, se podría decir que esta acción es la más utilizada por las personas internas para hacer respetar sus derechos y garantías fundamentales frente a actos de Gendarmería. De acuerdo al análisis hecho por Kendall<sup>126</sup> de la jurisprudencia de las Cortes de Apelaciones, la interposición de esta acción busca principalmente:

1.- Dejar sin efecto actos o impugnar resoluciones administrativas<sup>127</sup> de la administración penitenciaria: la mayoría corresponden a resoluciones que no conceden

---

<sup>125</sup> (Nogueira, H.; Verdugo, M. 1994)

<sup>126</sup>(Kendall Craig, S. 2010: p.102)

<sup>127</sup> idem, p. 107



traslados, sanciones disciplinarias, no concesión del beneficio de reducción de condena y clasificación en el establecimiento penal de acuerdo a conducta de la persona imputada.

2.- Reclamar en contra de vías de hecho u omisiones que afectan derechos fundamentales de las personas reclusas: las Cortes han evidenciado condiciones de vida inhumanas, apremios ilegítimos, maltratos físicos y psicológicos, negaciones de comunicación o visitas, apertura de correspondencia personal y falta de atención médica.

Un claro ejemplo de lo anterior es la sentencia que acoge acción de protección interpuesta por una interna transgénero contra personal de Gendarmería de Chile<sup>128</sup>, ya mencionada anteriormente, donde una mujer trans cumple su pena privativa de la libertad en el Complejo Penitenciario de Alto Hospicio, y alega haber sufrido discriminación y malos tratos constantes por parte del personal penitenciario, afectando su dignidad e integridad física y psíquica.

Así, la Corte resuelve:

*I.- Que el referido servicio deberá velar porque su personal trate a [María del Pilar]<sup>129</sup> por su nombre social, adoptando las medidas necesarias acerca del trato que debe dársele a la recurrente en consideración a su identidad y expresión de género*

*II.- Que las medidas de seguridad a su respecto se realicen por personal femenino de enfermería en presencia de personal del mismo sexo de la Institución, en la medida que no existan otros medios técnicos menos invasivos.*

*III.- El Centro de Cumplimiento Penitenciario de Alto Hospicio deberá, además, capacitar a sus funcionarios en materias relacionadas con identidad de género, orientación sexual y expresión de género”*

La sentencia anterior, dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Iquique, demuestra la importancia que puede llegar a tener la acción de protección en materia de

---

<sup>128</sup> Causa Rol N° 859-2016, Ilustrísima Corte de Apelaciones de Iquique.

<sup>129</sup> Con el objetivo de resguardar debidamente la identidad de género y no revictimizar a la reclusa que interpuso la acción, se referirá a ella por su nombre social, a pesar que en el fallo se le trate de acuerdo a su sexo biológico y su nombre legal.

resguardo a las personas trans privadas de libertad, pues incluso reconoce y busca resguardar la identidad de género en un contexto donde en la legislación nacional aún no existía reconocimiento al derecho a la Identidad de género (la sentencia comentada es anterior a la entrada en vigencia de la Ley N° 21.120), evidenciando que el bloque constitucional de derechos comprende la identidad de género y debe ser resguardada.

Además, cabe destacar, que dentro de la misma resolución la Corte reconoce y utiliza la normativa internacional, como los Principios de Yogyakarta o la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW), para conceptualizar y reconocer el concepto de identidad de género, significando un gran avance para alinearse con los estándares internacionales relacionados con el derecho a la identidad de género.

De esta manera, se enfatiza que la acción de protección constitucional constituye una buena vía de acción para el resguardo de la identidad de género en contexto intracarcelario, pudiendo obtener por esta vía las medidas necesarias y óptimas para su reconocimiento.

## **2. Recurso de Amparo**

Esta vía procesal se encuentra establecida en el artículo 21 de la CPR, y corresponde a la acción constitucional destinada a tutelar la libertad personal y seguridad individual de toda persona que se halle en circunstancias de privación de libertad o pueda estarlo; en otras palabras, *cualquier persona que pueda ser arrestada, detenida o presa, que sufra o pueda sufrir, cualquier otra privación, perturbación o amenaza de esa libertad o seguridad, con infracción de lo asegurado en la Constitución Política de la República y las leyes*<sup>130</sup>.

En el contexto penitenciario, se utiliza principalmente para proteger a las personas internas de resoluciones administrativas o reclamación frente a ofensas violentas, por lo que tradicionalmente se sustenta la interposición del recurso de amparo constitucional en las

---

<sup>130</sup>(Cea, J. L. 2004: p.272)

negativas de libertad condicional, la denegación de permisos de salida, la negativa de reducción de condena, y negativa de traslado<sup>131</sup>.

En cuanto a la reclamación contra vías de hechos que afectan principalmente la seguridad individual, la existencia de condiciones de encierro inhumanas, las amenazas, la infracción de los derechos de niños, niñas y adolescentes<sup>132</sup>, también se puede hacer efectiva mediante esta vía, pudiendo los tribunales adoptar medidas para mitigar las situaciones o dejar sin efecto los actos que estén generando la vulneración.

Una de las características más importantes de este recurso, es que es sencillo, desformalizado, rápido y efectivo. Así, se alinea con lo considerado en el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)<sup>133</sup>, que incorpora el principio de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar los derechos humanos.

Sin lugar a dudas, este recurso puede funcionar como un mecanismo idóneo para proteger la libertad personal, posibilitando la defensa frente a las decisiones arbitrarias del poder estatal, otorgando la facultad de reclamar ante órganos jurisdiccionales el restablecimiento de la libertad frente a detenciones ilegales. Por lo mismo, este mecanismo sólo procede cuando existen las circunstancias ilegales, y no contempla necesariamente la protección de la identidad de género de una persona que se encuentra privada de libertad por razones legales.

Por tanto, este recurso sólo funciona en la hipótesis de una privación de libertad por motivos de discriminación por identidad de género, es decir, si una persona es retenida, detenida o encarcelada meramente por ser transgénero.

---

<sup>131</sup>Causa Rol N°27-2022, Corte de Apelaciones de Temuco.

<sup>132</sup>Causa Rol N° 575-2007, Corte de Apelaciones de Valparaíso.

<sup>133</sup>“*Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales*”

Sumado a esto, ciertas características de nuestro sistema jurídico nacional impiden lo anterior; pues como ya sabemos, la sistemática utilización de acciones constitucionales, responde a la ausencia de procedimientos contenciosos administrativos o un procedimiento directamente relacionado con la tutela efectiva de los derechos fundamentales en el contexto carcelario.

Por lo que, el ejercicio de las acciones constitucionales en nuestro país se convierte en una suerte de construcción jurídica forzosa para proteger derechos y garantías que son lesionados por las actuaciones de la administración penitenciaria, lo que muchas veces no coincide completamente con los supuestos amparados constitucionalmente, o más bien, no concuerdan completamente con el objetivo que tenía el legislador constitucional. Lo que incide de alguna forma u otra en el éxito de la interposición de alguno de los recursos mencionados<sup>134</sup>.

De un estudio e informe realizado por INDH se pueden obtener interesantes antecedentes sobre el éxito de la interposición de los recursos constitucionales que buscan proteger los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, tema central del presente trabajo. Los antecedentes más relevantes que destacar se pueden resumir de la siguiente manera: de los 1.266 recursos de amparo analizados por el INDH, 731 de ellos fueron interpuestos contra Gendarmería de Chile, es decir un 57,54 % de ellos, fueron interpuestos contra una sola institución. Del total de los recursos interpuestos contra Gendarmería, solo 440 fueron admitidos a tramitación, siendo el 98,63% de ellos rechazados.

Lo anterior, demuestra las graves deficiencias que tiene la interposición de recursos constitucionales que buscan la protección de derechos fundamentales en el contexto carcelario, especialmente los recursos interpuestos contra Gendarmería de Chile<sup>135</sup>, principal perpetrador de actos vulneratorios.

---

<sup>134</sup>(Salinero, M. 2007: p.47)

<sup>135</sup>(Arellano, M. Foix, F. 2014: p.67)

Nuevamente, esto responde exclusivamente a la falta de supervisión y control de un órgano especializado, que vele por la tutela de los derechos de las personas privadas de libertad.

### **3. Amparo ante Juez de Garantía**

El artículo 95 del Código Procesal Penal (en adelante CPP) regula el “Amparo ante el Juez de Garantía”, estableciendo que toda persona que se encuentre privada de libertad tendrá derecho a ser conducida, sin demora, ante un Juez de Garantía, con el objeto de que este examine la legalidad de la privación de libertad y/o para que controle las condiciones en que se encuentre la persona que lo solicita, con la posibilidad de constituirse en el lugar. Ante esto, el juez podrá ordenar la libertad de la persona afectada o bien adoptar las medidas que fueren procedentes en el caso concreto.

Así las cosas, no se debe reducir el alcance de esta acción solo al test de legalidad de la declaración de privación de libertad, lo importante respecto al tema de protección y resguardo de los derechos fundamentales de la persona privada de libertad, es la facultad del juez de garantía para otorgar la libertad de la persona afectada o instruir medidas necesarias para la debida protección de sus derechos<sup>136</sup>, y de acuerdo a lo expresado y demostrado en el presente trabajo anteriormente, podemos incluir en la lista de derechos fundamentales el resguardo de la identidad de género.

Lo más importante en virtud de este trabajo, es la posibilidad de que el juez adopte cualquier medida que estimare precedente, dando un amplio abanico de posibilidades para la protección de las personas trans privadas de libertad, desde la autorización de ingreso de prendas o útiles acordes con la expresión de género de la persona, hasta la concesión de traslado, cuando la permanencia en el centro penitenciario afecte sustancialmente los derechos fundamentales de la persona que interpone el recurso.

---

<sup>136</sup>(Fernández, M. Á. 200:6: pp.42-43)

A diferencia de los mecanismos mencionados anteriormente, el amparo ante el juez de garantía puede llegar a interceder directamente por la identidad de género, en tanto se puede alegar su reconocimiento en las leyes nacionales como en la normativa administrativa penitenciaria; teniendo la obligación de decretar todas las medidas necesarias para la debida protección de este derecho.

#### **4. Cautela de Garantías**

Figura novedosa contemplada en el artículo 10 del CPP<sup>137</sup>, la cual impone el deber al juez de garantía de mantenerse atento a circunstancias que impidan a una persona que está siendo objeto de un proceso penal, hacer valer todas las garantías y derechos que la normativa nacional como internacional le otorga. Cualquier particularidad que impida una defensa penal en los términos que prevé la Constitución o los tratados internacionales, debe ser prevenida o revocada por el juez de garantía, a petición de parte o de oficio, adoptando las medidas que sean necesarias para remediar dicha falencia.

En relación con la materia objeto del presente trabajo, es decir, el reconocimiento de la identidad de género dentro del sistema carcelario, la existencia de esta figura procesal propicia la tutela efectiva de garantías y derechos fundamentales, tanto los contemplados nacional como internacionalmente, otorgando al juez un rol activo para su protección, y considerando que la dignidad inherente al ser humano es la que sitúa al juez como límite del poder soberano<sup>138</sup>; el derecho a la identidad de género se encuentra comprendido en el listado de protección; pudiendo este tercero imparcial decretar las medidas necesarias para su resguardo.

---

<sup>137</sup>Art. 10 CPP “*Cautela de garantías*. En cualquiera etapa del procedimiento en que el juez de garantía estimare que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, adoptará, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio. Si esas medidas no fueren suficientes para evitar que pudiere producirse una afectación sustancial de los derechos del imputado, el juez ordenará la suspensión del procedimiento y citará a los intervinientes a una audiencia que se celebrará con los que asistan. Con el mérito de los antecedentes reunidos y de lo que en dicha audiencia se expusiere, resolverá la continuación del procedimiento o decretará el sobreseimiento temporal del mismo.”

<sup>138</sup>(Troncoso, M. 2019: p. 209)

Este rol tutelar, viene de la función conservadora de los tribunales, es decir, la de *“velar por que todos los poderes públicos actúen dentro de la órbita de sus atribuciones, y, en especial, velar por que las garantías individuales consagradas en la Constitución sean respetadas”*<sup>139</sup>. En otras palabras, el rol tutelar que se le otorga al juez funciona como una herramienta práctica para controlar los excesos de las instituciones o personas que contienen el poder; y considerando la desconfianza legítima que se le puede tener a la administración penitenciaria y sus funcionarios, gracias a los antecedentes ya descritos, se debe adherir a la idea de un control activo por parte del juez competente.

Sin embargo, las numerosas resoluciones que rechazan las acciones procesales precedentes, evidencian que estas vías jurisdiccionales no son las apropiadas y que, en realidad, en la práctica, el tribunal encargado en este escenario (Juzgado de Garantía), no asume un rol activo e independiente, y sus resoluciones siempre son dictadas conforme a lo que Gendarmería informa. Por ejemplo, si nos encontramos frente a una reclamación de una imposición de sanción disciplinaria, Gendarmería remite al tribunal una copia de la resolución administrativa y su respectiva notificación, y el tribunal sólo resuelve teniendo esta prueba como presente; y en el caso de las resoluciones de traslado, son resueltas de la misma forma, sin posibilidad de audiencia o rendir prueba<sup>140</sup>.

Lamentablemente, la historia se vuelve a repetir y aparece una vez más lo esencial del problema, uno de los principales nudos críticos del procedimiento penal chileno es la etapa de ejecución penitenciaria, por la ausencia de un juez de ejecución especializado; en consecuencia, el cumplimiento de las sentencias penales y materias anexas son conocidas hoy principalmente por los Juzgados de Garantía, de acuerdo a lo ordenado en los artículos 14 letra f) del COT y 150 del CPP, Tribunal que por lo general no se encuentra especializado en estas materias, sino que su objetivo se centra más bien en la etapa de procedimiento penal, donde debe velar por el respeto de las garantías del imputado, no de la persona ya condenada.

---

<sup>139</sup>idem. p. 219

<sup>140</sup>(Morales, A.M; Welsch, G. Hurtado, M.T. 2015: p.18)

Sumado a esto, la inexistencia de un marco normativo especializado hace extremadamente compleja la resolución de muchas peticiones, por la multiplicidad de normas involucradas, varias de ellas, de diferente jerarquía normativa. Algunos asuntos ni siquiera se encuentran regulados, de manera que las decisiones de los tribunales no pueden ser sistematizadas a causa de la gran dispersión de criterios que decantan en una divergencia de resoluciones.

En definitiva, los tribunales con frecuencia se han visto obligados a hacer frente a los requerimientos en materia de ejecución penitenciaria a través de herramientas no concebidas para este propósito, como son el amparo ante el juez de garantía del art. 95 CPP, el amparo del art. 21 de la Constitución o la cautela de garantías del artículo 10 CPP, otorgando muchas veces como remedio una simple realización de audiencias públicas con asistencia de la defensa penitenciaria y los abogados institucionales de Gendarmería de Chile, en las que el juez de garantía actúa como una especie de “mediador”. Es así que se violenta la seguridad jurídica y el resguardo de los derechos de las personas privadas de libertad, particularmente de aquellas que se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad, como lo son las personas transgénero.

## **5. Rectificación de Partida de Nacimiento de personas trans privadas de libertad**

La Corte Suprema en la Sentencia Causa Rol N° 6837-2017, resolviendo la apelación de un recurso de protección, ya ha indicado que no tiene competencia para reconocer la identidad de género de una persona a través del cambio de nombre y sexo en la inscripción de nacimiento, indicando: *“Que, restringida así la controversia, se debe señalar que en cuanto a lo ordenado en la letra a) del fallo recurrido es necesario precisar que este procedimiento no constituye la vía idónea para disponer el cambio de nombre propio contenido en la inscripción de nacimiento de las recurrentes y siendo éste el antecedente oficial que se debe tener en consideración por Gendarmería para efectos de registro interno, estadística, información proporcionada a otras instancias externas al servicio, motivo por el cual necesariamente en instancias oficiales las recurrentes deberán ser identificadas con*



*su identidad legal vigente, en tanto en el régimen interno cotidiano se les deberá tratar conforme al nombre que usen conforme a su identidad de género”.*

Esto basta para entender que, cualquier recurso o acción que sea revisada por un tribunal, fallará bajo las mismas directrices, es decir, dará una apariencia de reconocimiento y protección a la identidad de género, instruyendo que en el trato “informal” se deberá respetar nombre social, pero “oficialmente” Gendarmería podrá (y deberá) considerar nombre y sexo registral de la persona, dejando a total discreción la consideración de la identidad de género a la administración penitenciaria.

A raíz de todo lo mencionado anteriormente, no queda más que buscar una forma efectiva de reconocimiento a la identidad de género dentro del sistema carcelario, y a la vista del Derecho, una de las formas más trascendentes es la rectificación de partida de nacimiento de las personas trans, para que sexo y nombre registral se adecúen con la identidad y expresión de género de la persona que lo solicite.

Es entonces que, la existencia de un mecanismo efectivo que tenga por objeto el cambio de nombre y sexo legal registrado, mediante un procedimiento útil y concentrado, podría ser la respuesta más apropiada para el objetivo principal del presente trabajo.

Nuestra normativa nacional, en el Título III de la ley 21.120, ya contempla lo anterior, otorgando la posibilidad de que una persona solicite su rectificación de partida de nacimiento mediante un procedimiento administrativo bastante sencillo y práctico, pues toda persona que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 6 y 7<sup>141</sup> de la mencionada ley, podrán presentar la solicitud de cambio de nombre y sexo registral ante cualquier oficina del Servicio de Registro Civil e Identificación. La tramitación de dicha solicitud puede sintetizarse de la siguiente manera:

---

<sup>141</sup> **Artículo 6: Requisitos generales de toda solicitud:** “(...)toda solicitud de rectificación de sexo y nombre registral deberá contener el o los nombres de pila con los que la persona interesada pretende reemplazar aquellos que figuran en su partida de nacimiento, así como la petición de rectificar los documentos con que se hubiera identificado a la persona ante el Servicio de Registro Civil e Identificación, cualquiera sea el soporte en que éstos se conserven en dicho Servicio”

**Artículo 7: Solicitud de rectificación efectuada por extranjeros:** Los extranjeros sólo podrán rectificar su sexo y nombre para efectos de la emisión de documentos chilenos, cumpliendo los requisitos establecidos en esta ley.

1º Presentación de la solicitud ante un Oficial del Registro Civil, de forma personal, circunstancia en que el Oficial deberá informar cabalmente de los efectos jurídicos de la aceptación.

2º Examen de la solicitud: el Oficial del Registro Civil deberá verificar todos los requisitos presentes en la ley: la identidad de la persona solicitante, mediante la exhibición de cédula de identidad vigente, la huella dactilar en caso de ser necesario, y excepcionalmente, conforme a las normas especiales que establece el reglamento del Servicio<sup>142</sup>; que la persona solicitante no tenga vínculo matrimonial vigente; que sea mayor de edad; y tratándose de solicitantes extranjeros, que cumplan con lo establecido en el artículo 7.

3º Citación a audiencia: ya constatado el cumplimiento de los requisitos formales, el oficial del Registro Civil citará a la persona solicitante y dos testigos hábiles<sup>143</sup> a una audiencia especial, la que deberá realizarse en el más breve plazo posible, el cual no podrá ser superior a 45 días.

En esta audiencia, que se realizará ante el oficial del Servicio, el solicitante y los testigos deberán efectuar una declaración bajo o promesa o juramento cuyo contenido es precisamente el del deber de información del Oficial al momento de recibir la solicitud, esto es, que el solicitante conoce todos los efectos jurídicos que implica el acogimiento de la solicitud de rectificación de su partida de nacimiento en lo relativo a su sexo y nombre.

Sobre este punto, conviene señalar que el contenido de la solicitud, la información del oficial del Servicio y las posteriores declaraciones tanto de la persona solicitante como de los testigos se limitan únicamente a verificar que aquella conoce las consecuencias jurídicas de la aceptación de su solicitud, sin solicitar información, exigir motivaciones o

---

<sup>142</sup> El **artículo 92 del Decreto con Fuerza de Ley N° 2.128** que Aprueba Reglamento Orgánico del Servicio de Registro Civil del Ministerio de Justicia del año 1930, establece que la identidad de una persona podrá comprobarse mediante: 1) Cédula de Identidad, 2) Conocimiento personal del Oficial o, 3) Información sumaria de dos testigos que exhiben su cédula de identidad, causales que se aplicarán en dicho orden y una en subsidio de la otra.

<sup>143</sup> En cuanto a la inhabilidad de los testigos, la Ley se remite al **artículo 16 de la Ley de Matrimonio Civil N° 19.947**, la cual señala que no podrán ser testigos los menores de 18 años, los interdictos por causa de demencia, los privados de razón, los condenados por delito que merezca pena aflictiva y los que por sentencia ejecutoriada estuvieren inhabilitados para ser testigos y los que no entiendan el idioma castellano estuvieren incapacitados para darse a entender claramente.

justificaciones respecto de la misma, lo que guarda coherencia con la definición que se ha adoptado de identidad de género, en cuanto convicción personal o auto percepción que, como tal, no puede exigirse que se rinda prueba al efecto.

4° Resolución de la solicitud: La Ley 21.120 establece un plazo máximo de cuarenta y cinco días contados desde la presentación de la solicitud, para que el Director Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación dicte la correspondiente orden de servicio, que podrá acoger o rechazar fundadamente la solicitud, o declararla inadmisibles (artículo 12 de la Ley 21.120).

Es pertinente señalar que la regulación no establece una limitación en cuanto al número de veces en que se podrá reiterar una solicitud que haya sido rechazada o declarada inadmisibles. Solo será necesario que la presentación se haga nuevamente ante la entidad competente. La única limitación que establece la Ley 21.120 dice relación con la solicitud que es acogida, ya que indica que se podrá obtener hasta por dos veces la rectificación del nombre y sexo registral.

5° Acoge la solicitud: la ley no señala expresamente el contenido de la orden de servicio que acoge la solicitud de rectificación, pero puede inferirse de lo dispuesto a propósito de la sentencia judicial: la resolución administrativa deberá declarar, primero, que se acoge la solicitud; segundo, que se rectifica la partida de nacimiento procediendo al cambio de nombre y sexo o sólo de sexo si corresponde; y finalmente, ordenará a que se efectúen las respectivas suscripciones al margen de la inscripción original.

De esta manera, ya efectuada la rectificación de partida de nacimiento, el proceso de clasificación y segmentación no estaría sujeto a alguna consideración especial (como la existencia de determinados módulos o la manifestación de la identidad de género al momento de llenar la ficha de ingreso), sino que sólo deberá respetar y atender nombre y sexo legal de la persona privada de libertad.

Además, afortunadamente, el reciente incorporado Protocolo, en su Título XI, establece el “Derecho a solicitar rectificación del sexo y nombre”, dictando en su artículo 42: *“las personas trans privadas de libertad mayores de 18 años y sin vínculo matrimonial vigente, podrán solicitar ante el Servicio de Registro Civil e Identificación la rectificación del sexo y nombre con que aparezcan individualizadas en sus partidas de nacimiento, para que sean coincidentes con su identidad de género”*. Simultáneamente, en el artículo 45, establece que la jefatura técnica de cada establecimiento deberá brindar el apoyo, información y cualquier mecanismo necesario para acceder a la tramitación de dicha solicitud<sup>144</sup>.

Es así que, el año 2020, por primera vez en nuestro país, una mujer trans es trasladada a un recinto penitenciario acorde con su identidad de género, gracias a la rectificación de su partida de nacimiento<sup>145</sup>, dando a entender que la elección de este mecanismo podría ser la solución más efectiva para el reconocimiento y respeto de la identidad de género de las personas trans privadas de libertad.

Y para mayor certeza, una vez teniendo claro el procedimiento administrativo de rectificación de partida de nacimiento, se hace necesario aclarar que, para la exitosa realización del procedimiento administrativo, se podrán desplegar todos los mecanismos contemplados en la normativa nacional, es decir, todas las acciones y recursos antes expuestos pueden cumplir funciones variadas para lograr este cometido.

A modo de ejemplo, se puede interponer una cautela de garantías ante el juez de garantía competente a fin de velar por la realización del procedimiento, en caso que Gendarmería niegue el inicio de la misma (contradiendo su propia normativa), o no facilite todas las gestiones necesarias para ello. O la interposición de un recurso de protección para que el tribunal inste al órgano penitenciario a realizar todas las medidas necesarias para hacer posible la tramitación de este procedimiento administrativo.

---

<sup>144</sup> **Artículo 45: Información y apoyo para el cambio registral.** La jefatura técnica local de cada establecimiento penitenciario brindará a las personas trans privadas de libertad que lo requieran, la información, el apoyo necesario para acceder al cambio registral de su sexo y nombre y gestionará, en caso de ser requerido, la solicitud a que se refiere el inciso primero del artículo 42.

<sup>145</sup> Según consta en:

<https://www.indh.cl/por-primera-vez-en-chile-mujer-trans-podra-cumplir-condena-en-centro-penitenciario-femenino/>

Es así que todas las vías de acción mencionadas en este trabajo, pueden participar de una manera u otra en el procedimiento de rectificación de partida de nacimiento de la persona privada de libertad, generándose una especie de colaboración entre la administración del régimen penitenciario y la judicatura encargada de ejercer un control de la ejecución de la pena.

## Conclusiones

El reconocimiento de la identidad de género tanto nacionalmente como internacionalmente implica asumir que esta es parte inalienable de la dignidad humana, siendo este el principal derecho que permite la consagración de la identidad de género a nivel constitucional. Sin desconocer que los demás principios, valores y fines establecidos en la Carta Magna y tratados internacionales, también alimentan su entendimiento, no siendo necesario que el derecho a la identidad de género sea contemplado formalmente en la Constitución Política de la República para ser sujeto de protección.

Sin embargo, el determinismo biologicista impregna aún en nuestras instituciones, derivadas directamente de un sistema de división sexual imperante en la sociedad, entendiendo como símiles los conceptos de sexo y género, perpetuando normas y estereotipos de lo que *debe* ser masculino o femenino. Dando paso a situaciones de discriminación y exclusión a toda persona y cuerpo que cuestione estos patrones preestablecidos.

Si a esto le sumamos la privación de libertad, un espacio oculto al resto de la sociedad, y donde la propia institución carcelaria se encarga de ocultar las prácticas que se desarrollan en su interior; nos encontramos en un escenario donde la ilegalidad se convierte en una práctica constante.

La prisión constituye una serie de actos constantes y permanentes que afectan cotidianamente a la persona encarcelada, y si la privación de libertad significa una reproducción más fría y sin control de una sociedad heteronormativa, se corre el riesgo de contribuir con inevitables, impredecibles e impugnables actos de discriminación, odio y violencia hacia las diversidades sexuales.

Sin embargo, la reformulación de los conceptos de sexo y género, “*que pertenecen al mismo ámbito de realidad construido por la cultura, por una cultura que, sedimentada en el tiempo, tiene efectos ‘naturalizadores’, convirtiendo sus construcciones como*

*independientes y anteriores a sí misma*”<sup>146</sup>, ha venido a concientizar el sistema normativo de nuestro país. En otras palabras, se da cuenta que la valoración de estos conceptos depende del contexto histórico y cultural, pudiendo superar el discurso biológico o “natural” y dar paso a nuevos modelos y términos diversidad y comprensión sexo-genérica, que permite la inclusión de comportamientos y categorías sexuales e identitarias excluidas de las normas sociales y jurídicas.

En este escenario, las identidades trans han golpeado el hermetismo del sistema de identificación sexual y han cuestionado toda norma ya establecida respecto a la identidad; su existencia ha obligado a romper las normas rígidas del sistema discursivo de sexo-género y construir una normativa que permita nuevas interpretaciones jurídicas.

Estos planteamientos se tornan fundamentales cuando se analiza la forma en que las instituciones jurídicas los adoptan, por sobre todo respecto a lo que este trabajo busca, la protección de la identidad de género dentro del sistema penitenciario.

Un importante esfuerzo a destacar es el ya mencionado muchas veces “Protocolo de buen trato para el mundo trans y diversidad sexual”, un intento de la normativa administrativa penitenciaria para adaptarse a las obligaciones internacionales de derechos humanos, haciéndose cargo del entendimiento que la identidad de género es parte integral de la dignidad, y por tanto, es un derecho que no puede afectarse, limitarse o restringirse temporalmente por la imposición de una condena privativa de la libertad<sup>147</sup>.

Estas nuevas normativas, como la Ley de Identidad de Género, permiten impactar en la “arquitectura simbólica” de la prisión para interpelar tanto a la institución como a las personas que trabajan en ella, para reconocer que la identidad de género es un asunto en primera persona, un límite a la totalización de la institución carcelaria.

---

<sup>146</sup>(Toledo, M.I. 2012)

<sup>147</sup> En este sentido lo disponen los recursos internacionales, como el Principio 9 de los Principios de Yogyakarta, la Regla 1 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, el 1er y 5to Principio de los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, el Principio I y VIII de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, y el artículo 5.2 de la CADH.

No obstante de esto, el mundo carcelario sigue siendo un escenario de indiferencia y dispersión normativa, que al final del día decanta en decisiones administrativas que dependen del funcionario de turno; dicha situación responde principalmente por la carencia de un cuerpo normativo unitario, que se encargue de la sistematización de todo lo relativo a la ejecución de la pena. Este contexto hace muy dificultosa la tarea de protección de los grupos especialmente vulnerables, pues dentro del régimen penitenciario no están claras las políticas especializadas o focalizadas<sup>148</sup>, principalmente porque la población penal se sigue considerando como un grupo homogéneo.

Es por esto que, la incipiente legislación intrapenitenciaria sobre reconocimiento de la identidad de género es parcial, recién intenta alinearse con los miramientos garantistas o preventivos, siguiendo una clara línea de política de aislamiento, como método de protección; pero no se enfoca en otorgar soluciones prácticas y efectivas para la situación de las personas trans privadas de libertad.

Bajo este contexto, la búsqueda de soluciones fuera de la normativa administrativa carcelaria pareciera ser el camino más efectivo, como la utilización de recursos que tengan por objetivo mejorar las condiciones de vida dentro del recinto penitenciario, teniendo la capacidad de adoptar las medidas necesarias para lograrlo, pudiendo incluso decretar el traslado, en el caso de personas ya condenadas, o el cambio de medida cautelar, en el caso de personas que están sujetas a una investigación penal.

Siguiendo el criterio de este trabajo, la utilización de todas las acciones judiciales que nos otorga el ordenamiento, más el apoyo de las normativa administrativa penitenciaria enfocada en la protección de la identidad de género, es la combinación ideal para mejorar las condiciones de estadía de las personas trans privadas de libertad; pues mientras no se trabaje en una política especializada y/o no exista un órgano encargado de velar y resguardar la ejecución de la pena, no podemos encontrar una mejor vía para aminorar los efectos adversos que produce la privación de libertad, más aún en grupos especialmente vulnerables.

---

<sup>148</sup>(Schramm, S. pp. 225-226)



## **BIBLIOGRAFÍA**

ACTIS, María Florencia. “*Un acercamiento a las identidades maternas en contextos carcelarios: sexualidades, disciplinas y deseos*”, Revista Identidades N°10, Año 6, Junio 2016, pp. 67-77.

Disponible en:

[http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/104956/Documento\\_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/104956/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1)

ALLENDE, Camila; ARROYO, Javier; FIGUEROA, José; RETAMAL, Karen. *Población LGBTIQ+ en contextos carcelarios: la violencia estatal a través de Gendarmería de Chile*. OPIP. 2021. pp. 1-23.

Disponible en:

[https://www.academia.edu/49240007/Poblaci%C3%B3n\\_LGBTIQ\\_en\\_contextos\\_carcelarios\\_la\\_violencia\\_estatal\\_a\\_trav%C3%A9s\\_de\\_Gendarmer%C3%ADa\\_de\\_Chile](https://www.academia.edu/49240007/Poblaci%C3%B3n_LGBTIQ_en_contextos_carcelarios_la_violencia_estatal_a_trav%C3%A9s_de_Gendarmer%C3%ADa_de_Chile)

ARELLANO, Mariana. FOIX, Francys. *El habeas corpus de los privados de libertad: estudio y tendencia jurisprudencial*. 2014. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Repositorio Universidad de Chile.

ARENAS, Jessica. “*Reconocimiento y protección al derecho a la identidad de género, una mirada a la ley 21.120*”. Academia Judicial de Chile, 2019. pp. 1-24.

ARRUBIA, Eduardo J. *El derecho al nombre en relación con la identidad de género dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: el caso del Estado de Costa Rica*. Revista Direito GV, 2018, Vol. 14, p. 148-168.

Disponible en:

<http://www.scielo.br/j/rdgv/a/Mg8q4zkCmTShntCGxNvWwbC/?format=pdf&lang=es>

BALL, Matthew. *Queer criminology as activism*. Critical Criminology. 2016. Vol. 24, pp. 473-487.

BEAUVOIR, Simone. *El Segundo Sexo*. 1º. ed. BUENOS AIRES: SIGLO XX, 1987.

BELLO, Jei-Alanis. *Cuerpos Cautivos: experiencias trans, cárceles y resistencias*. Las Disidentes. Publicado el 20 de enero de 2014.

Disponible en: <https://lasdisidentes.com/2014/01/30/cuerpos-cautivos-experiencias-trans-carceles-y-resistencias/>

BUTLER, Judith. *Actos performativos y constitución del género: un ensayo sobre fenomenología y teoría feminista*. 1998. Debate Feminista, 18, pp. 296-314.

BUTLER, Judith. *Cuerpos que importan—sobre los límites materiales y discursivos del “sexo”*. 2012. Género y Cultura. Barcelona. Paidós.

BUTLER, Judith. *Variaciones sobre sexo y género: Beauvoir, Wittig y Foucault*. 2015, p. 291-312.

BUTLER, Judith. *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*. 2017. Barcelona: Paidós.

CABRAL, Mauro. *La paradoja transgénero*. Sexualidad, ciudadanía y derechos humanos en América Latina: un quinquenio de aportes regionales al debate y la reflexión, 2011, p. 97-104.

Disponible en:

[https://ffyh.aulavirtual.unc.edu.ar/pluginfile.php/177623/mod\\_resource/content/1/Mauro%20Cabral%20-%20La%20paradoja%20transg%C3%A9nero.pdf](https://ffyh.aulavirtual.unc.edu.ar/pluginfile.php/177623/mod_resource/content/1/Mauro%20Cabral%20-%20La%20paradoja%20transg%C3%A9nero.pdf)

CAMACHO ZAMBRANO, Margarita. *Cuerpos encerrados cuerpos emancipados: las políticas del cuerpo y las negociaciones identitarias de las travestis en el expenal García Moreno*. Editorial Académica Española, 2011.

CANÉ, Marcos y PIECHESTEIN, Ana Clara. “*Cárcel y masculinidad hegemónica: una decisión judicial a favor del reconocimiento de los derechos de las disidencias*”. Revista Bordes, Vol. XI, 2018, pp. 121-127.

CEA, José Luis. *Derecho Constitucional Chileno*. Tomo II. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago, 2004, p. 89.

CORDERO, Eduardo, “*El control jurisdiccional de la actividad de la administración penitenciaria. Informe en Derecho N° 1/2009*”, Santiago: Defensoría Penal Pública, 2009.

DÍAZ DE VALDÉS , José Manuel. “*Análisis Crítico de la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia*” Revista ACTUALIDAD JURÍDICA N° 30 - Julio 2014. Universidad del Desarrollo.

DÍAZ GARCÍA, Iván. Igualdad en la aplicación de la ley: *Concepto, iusfundamentalidad y consecuencias*. Ius et praxis, 2012, vol. 18, no 2, p. 33-76.

Disponible en: [https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122012000200003&script=sci\\_arttext&tlng=en](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122012000200003&script=sci_arttext&tlng=en)

DICKLITCH-NELSON, Susan & RAHMAN, Indira (2022) Transgender rights are human rights: A cross-national comparison of transgender rights in 204 countries, *Journal of Human Rights*, 21:5, 525-541.

Disponible en: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/14754835.2022.2100985>

DIEZ, Manuelita y COULLERY, Yesica María José (2011). *Cuerpos falaces. La intersexualidad entre la Psicología, la Medicina, y el Derecho*. III Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XVIII Jornadas de Investigación Séptimo Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.

Disponible

en:

[https://www.academia.edu/19662764/Cuerpos\\_falaces\\_La\\_Psicolog%C3%ADa\\_entre\\_la\\_Medicina\\_la\\_Psiquiatr%C3%ADa\\_y\\_el\\_Derecho](https://www.academia.edu/19662764/Cuerpos_falaces_La_Psicolog%C3%ADa_entre_la_Medicina_la_Psiquiatr%C3%ADa_y_el_Derecho)

ESPEJO, Nicolás; LATHROP, Fabiola, “*Identidad de género, relaciones familiares y derechos de niños, niñas y adolescentes. Comentarios al proyecto de Ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género*”, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 2015, N°2, pp. 393-418.

EVANS DE LA CUADRA, Enrique. “*Los derechos constitucionales*”. Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, 3° Edición actualizada. Santiago de Chile. 2004.

FERNÁNDEZ, Miguel Ángel. *La nueva justicia penal frente a la Constitución*. Legal Publishing, Santiago. 2006.

FOUCAULT, Michel. *Vigilar y Castigar: el Nacimiento de la prisión*. 2ª Ed, Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2008.

FRANCESCONI, Lavinia. “*El derecho de participación de niños, niñas y adolescentes desde el derecho internacional de los derechos humanos, y su aproximación al proyecto de ley de identidad de género en Chile*”. Anuario de Derechos Humanos, N°14, 2018. pp. 155-166.

GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo. *Concepto de derecho a la vida*. Ius et Praxis, 2008, Vol. 14, N° 1, p. 261-300.

GAUCHÉ MARCHETTI, Ximena A.; LOVERA PARMO, Domingo A. *Identidad de género de niños, niñas y adolescentes: Una cuestión de derechos*. Ius et Praxis, 2019, vol. 25, N°2, p. 359-402.

Instituto Nacional de Derechos Humanos. *Estudio de las Condiciones Carcelarias en Chile. Diagnóstico de los estándares internacionales de derechos humanos*. Santiago de Chile, 2013.

Disponible en: <https://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/1727>

HORVITZ, María Inés; LÓPEZ, Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno*. 2003. Tomo I, Santiago. Editorial Jurídica de Chile.

RIZO, Marta. "Construcción de la realidad, Comunicación y vida cotidiana-Una aproximación a la obra de Thomas Luckmann." *Intercom: Revista Brasileira de Ciências da Comunicação* 38 (2015): 19-38.

Disponible en:

<https://www.scielo.br/j/interc/a/Ymp6nzHtK8CTw7J7PqtFwmp/?lang=es&format=pdf>

LA PARRA, Daniel; TORTOSA, José María. "Violencia estructural: una ilustración del concepto". *Documentación social*. GEPYD, Grupo de Estudios de Paz y Desarrollo, Universidad de Alicante. 2003. Vol. 131, N° 3, p. 57-72.

LAMAS, Marta. "La antropología feminista y la categoría" género". *Nueva antropología*, 1986, vol. 8, N° 30, p. 173-198.

Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/159/15903009.pdf>

MAÑALICH, Juan Pablo. "El derecho penitenciario entre la ciudadanía y los derechos humanos". *Derecho y humanidades*, N° 18. 2011. pp.163-178.

MORALES, Ana María. WELSCH, Gherman. HURTADO, María Teresa. *Estudio comparado sobre Tribunales de Ejecución de Penas*. Fundación Paz Ciudadana. Santiago, 2015.

NIETO, José Antonio. *El individuo, el cuerpo y el transgénero*. *Revista de Psicoterapia*, 1999, vol. 10, N°40, p. 49-60.

NOGUEIRA, Humberto; PFEFFER, Emilio; VERDUGO, Mario. “Derecho constitucional”. Editorial jurídica de Chile, 1997, 2º Edición Actualizada.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “*La dignidad humana, los derechos fundamentales, el bloque constitucional de derechos fundamentales y sus garantías jurisdiccionales*”. Gaceta Jurídica, N° 322. Año 2007, pp. 32 y siguientes.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *El valor jurídico asignado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al derecho convencional internacional de los derechos humanos y su fuerza normativa en el período 2006-2013*. Revista chilena de derecho, 2014, vol. 41, N° 2, p. 409-435.

Disponible en: [https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122015000100019&script=sci\\_arttext&tlng=en](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122015000100019&script=sci_arttext&tlng=en)

SÁNCHEZ, Laura Judith. “*Derechos puestos en agenda judicial: la identidad de género en contextos de encierro*”. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNC, Vol. V N° 1 Nueva Serie II. 2014. pp. 125-134.

Disponible en: <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/view/11531>

Organización Trans Diversidades (OTD). Informe para el Comité para la Eliminación contra la Discriminación contra la Mujer en su sesión 69. Santiago de Chile, 2018. Disponible en: [https://otdchile.org/wp-content/uploads/2018/02/INT\\_CEDAW\\_NGO\\_CHL\\_27673\\_S.pdf](https://otdchile.org/wp-content/uploads/2018/02/INT_CEDAW_NGO_CHL_27673_S.pdf)

PALAU ALTARRIBA, Xavier. *Identidad sexual y libre desarrollo de la personalidad*. 2016. Tesis Doctoral. Universidad de Lleida.

PINO, Gonzalo; VÁSQUEZ, Pablo; PLACENCIA, Victoria Martínez. *Diccionario constitucional chileno*. Hueders, 2021.

POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia. *Lecciones de Derecho penal chileno: Parte especial*. 2005. 2ª Edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

PONCE, Juan David Terrazas. *Algunas consideraciones sobre los principios generales del derecho y un breve análisis de su aplicación en el ordenamiento jurídico chileno*. Revista de derecho Coquimbo, 2004, vol. 11, n° 1, p. 133-159. [en línea]

Disponible en: <http://revistaderecho.ucn.cl/article/view/2152>

ROJAS, Renata Monserrat. “La violencia sexual entre hombres encarcelados como ejercicio de poder”. Revista Estudiantil Venezolana de Antropología, Año 1, Vol. 1, N° 1, 2021. pp-127-139.

Disponible en:

[https://www.academia.edu/download/68365088/3.\\_La\\_violencia\\_sexual\\_entre\\_hombres\\_e\\_encarcelados\\_como\\_ejercicio\\_de\\_poder.pdf](https://www.academia.edu/download/68365088/3._La_violencia_sexual_entre_hombres_e_encarcelados_como_ejercicio_de_poder.pdf)

SALINERO, María Alicia. *Los permisos de salida en la legislación chilena*. Informe en Derecho N°5/2007. Defensoría Penal Pública.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais: na Constituição Federal de 1988*. Livraria do Advogado Editora, 2021. [traducido por H. Alcalá]

SCHRAM LÓPEZ, Steffi. *Identidad de Género y Ejecución de Pena: Derechos Vulnerados de Personas Trans Privadas de Libertad*. Revista de la Justicia Penal, (12). 2018. 195- 228.

SCHEPER-HUGHES, Nancy. *Violence in war and peace: An anthology*. Blackwell Pub.Oxford. 2004.

TOLEDO JOFRÉ, María Isabel. *Sobre la construcción identitaria*. Atenea. Concepción, N° 506, p. 43-56, dic. 2012.

Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-04622012000200004>.

TORRES, Martin; SILVA, Joseli Maria. *Experiencias carcelarias de travestis y transexuales femeninas en Santiago de Chile*. *Geo UERJ*, 2018, N°33, p. 33824.

Disponible en:

<https://web.p.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=0&sid=833b857d-d936-4008-b19e-9449c44a22f1%40redis>

TRIVIÑO, Libertad. “*El reconocimiento del derecho a la identidad de género*”. Artículos de Libertades Públicas, N°14, 2019. pp.1-4.

TRONCOSO, Max. “*Los traslados y el derecho de seguridad individual: hacia un rol garante de la judicatura*”. *Revista de la Justicia Penal* N°13. Año 2019. pp. 205-223.

VALENZUELA, Jonatan. “*Estado actual de la reforma al sistema penitenciario en Chile*”. *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 6, 2005. pp. 191-209.

VÁSQUEZ, Pablo Contreras. *Teoría de los principios y derechos fundamentales en Chile*. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, N°3. 2013.

Disponible en:

[https://www.academia.edu/download/32192441/contreras\\_2013\\_teora\\_de\\_los\\_principios\\_y\\_derechos\\_fundamentales\\_en\\_chile.pdf](https://www.academia.edu/download/32192441/contreras_2013_teora_de_los_principios_y_derechos_fundamentales_en_chile.pdf)

VERDUGO, Mario; PFEFFER, Emilio; NOGUEIRA, Humberto. *Derecho Constitucional*, Tomo I. Primera edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994.

### **Jurisprudencia Nacional**

Sentencia de fecha 29 de julio de 2009, Tribunal Constitucional, Rol Número 1254-2008.

Sentencia de fecha 13 de marzo de 2017, Corte Suprema, Rol Número 99.813-2016.



Sentencia de fecha 25 de mayo de 2017, Corte Suprema, Rol Número 6937-2017.

Sentencia de fecha 9 de diciembre del 2016, Corte de Apelaciones de Iquique, Rol Número 859-2016.

Sentencia de fecha 31 de julio de 2017, Corte de Apelaciones de La Serena, Rol Número 122-2017.

Sentencia de fecha 13 de octubre de 2007, Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol Número 575-2007.

Sentencia de fecha 22 de enero de 2014, Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Número 3222-2012.

Sentencia de fecha 16 de febrero de 2022, Corte de Aplicaciones de Temuco, Causa Rol Número 27-2022.

### **Normativa 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.

### **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](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](https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cat_SP.pdf)

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>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *“Informe sobre derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas”* OEA/Ser.L/V/II, 2011, p. 57.  
Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>

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.  
Disponible en:  
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/10247.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *“Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas”* OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26, 2008.  
Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *“Observación General N°20: La no discriminación y los derecho económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”*, 2009.  
Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8792.pdf>

Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. *“Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género”* A/HRC/19/41, 2011.  
Disponible en:  
[https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/A.HRC.19.41\\_spanish.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/A.HRC.19.41_spanish.pdf)

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.  
Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.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:

[http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles\\_sp.pdf](http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_sp.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: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf)

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. “*Vivir libre e iguales*” HR/PUB/16/3, 2016.

Disponible

en: [https://www.ohchr.org/Documents/Publications/LivingFreeAndEqual\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Publications/LivingFreeAndEqual_SP.pdf)