

Santiago, dieciocho de abril de dos mil veintidós.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos undécimo a decimosexto, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Que [REDACTED] recurrió de protección en contra del Hospital de Carabineros de Chile, por negarse sostenidamente a llevar a cabo una histerectomía abdominal que se encuentra prescrita hace casi dos años atrás.

Refiere que consta, en la solicitud de cambio de nombre y sexo registral que presentó a fines de 2018, [REDACTED] que a pocos días de nacido fue inscrito en el Servicio de Registro Civil e Identificación con el nombre de [REDACTED] de sexo femenino, sin embargo, tal sexo y nombre nunca representaron quien efectivamente era, motivo por el cual tramitó ante los tribunales civiles el cambio de su nombre y sexo registral.

Añade que el año 2017, dio inicio a todas las gestiones para conseguir la transición corporal. Durante el año 2018, se sometió a una mastectomía bilateral.

Asimismo se programó, en el Hospital de Carabineros, para el 16 de diciembre de 2018, la realización de una histerectomía abdominal, la que hasta la fecha no se ha ejecutado como consecuencia de una serie de actos



arbitrarios por parte del recurrido que han vulnerado sus garantías constitucionales e impedido que siga con su transición corporal.

Precisa, que la operación programada fue suspendida mientras se encontraba en el pabellón, estimando que -al parecer- algunos profesionales y el establecimiento de salud referido no están de acuerdo con reconocer y dar protección a la identidad de género de las personas trans.

Solicita que se ordene a la recurrida proporcionarle la cirugía de histerectomía dentro del plazo de 60 días hábiles de ejecutoriado el fallo que lo ordene o bien en el plazo que la Corte determine, con costas.

Segundo: Que, la sentencia recurrida para acoger el recurso de protección señala que el hospital ha obstaculizado la realización de la intervención quirúrgica, mediante acciones y omisiones, de carácter arbitrario e ilegal, que constituyen actos de discriminación que atentan contra la identidad de género del recurrente configurándose los supuestos para acoger la acción constitucional.

Tercero: Que, la parte recurrida en su recurso de apelación afirma que no se encuentra acreditado en autos la existencia de un acto ilegal ni arbitrario. Al respecto, señala que el centro asistencial argumentó y



justificó documentalmente todas y cada una de las circunstancias por las cuales no se ha realizado, hasta la fecha, la intervención quirúrgica solicitada por el recurrente, reiterándose que dicha acción es el último eslabón de una cadena que reconoce varias etapas previas, consistentes en la intervención directa de diversas especialidades médicas que su parte ha brindado en forma oportuna y satisfactoria, a saber, endocrinología, salud mental y ginecología, cuyos respectivos informes fueron agregados a la causa y que se desestimaron absolutamente por el Tribunal, llegándose a la errada conclusión que se encontraría acreditado un actuar discriminatorio por su parte. Agrega que a lo ya señalado debe adicionarse un hecho público y notorio obviado por el sentenciador y que dice relación con que se encuentra en estudio la revisión del Protocolo médico aplicable para este tipo de situaciones, el que se ha visto postergado a raíz de la pandemia originada por el COVID 19, quedando el Hospital de Carabineros por disposición del Ministerio de Salud completamente abocado a prestar atención asistencial a los requerimientos asociados a pacientes por Coronavirus, realizándose solamente aquellas intervenciones de urgencia que por su gravedad sean diversas a los procedimientos relacionados con la emergencia sanitaria por todos conocida.



Cuarto: Que, del mérito de lo obrado en el proceso, constituyen hechos no discutidos por las partes los siguientes:

a) El recurrente es un hombre transgénero desde su infancia, con identidad de género masculina y actualmente tiene 19 años de edad.

b) Desde el año 2017, a la postre era menor de edad, se encuentra en tratamiento hormonal para la adecuación corporal de su género, esto es, de femenino a masculino. Se sometió a una mastectomía completa y se dispuso una histerectomía abdominal, cuya realización ha sido postergada por la recurrida, aduciendo que se encuentra pendiente de elaboración un protocolo de atención para personas transgénero, como asimismo la situación sanitaria los ha obligado a priorizar otro tipo de intervenciones de salud.

c) Por sentencia de fecha 29 de abril de 2019, rectificadas el 30 del mismo mes y año, en el Undécimo Juzgado Civil de Santiago, se dictó sentencia en virtud de la cual se acogió la solicitud y autorizó la rectificación de su partida de nacimiento, modificando su nombre y sexo.

Quinto: Que, para resolver la presente acción constitucional, es necesario tener en consideración que el reconocimiento y la suscripción de diversos Tratados Internacionales unido a la legislación interna, permite



concluir que el Estado chileno ha reconocido que "la identidad de género" constituye un derecho fundamental implícito, puesto que se trata de un elemento inherente a la dignidad humana que deriva del derecho a la igualdad ante la ley, cuyo reflejo se traduce en el respeto al principio de no discriminación arbitraria y que, en la especie, se concretiza en el ejercicio del derecho del derecho a elegir y concretar, por parte del recurrente, su identidad de género.

Para precisar lo anterior, cabe señalar que el artículo 1 ° de nuestra Carta Fundamental prescribe que "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos". Agrega su inciso cuarto que: "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual 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, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece."

Esta norma es fundamental para nuestro ordenamiento jurídico, porque representa una fuente de derechos y una herramienta de interpretación, desde que, de su lectura, en primer lugar, se extrae la idea esencial que rige y sostiene nuestra Carta Fundamental, esto es, que las personas constituyen un fin en sí mismas y, por tanto,



de ello emanan los conceptos de dignidad, libertad e igualdad de la cual gozan. En segundo término, se extrae la premisa en virtud de la cual el Estado se constituye en un garante del resguardo de esas garantías, para lo cual deberá proporcionar al individuo las herramientas necesarias dirigidas a conseguirlo.

Sexto: Que, en ese orden de ideas, el artículo 5 ° inciso segundo de la Constitución reafirma lo expuesto, al prescribir que: "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentesu.

Por tanto, el derecho de igualdad representa el eje sobre el cual se estructura la dignidad humana, pero al mismo tiempo constituye la herramienta indispensable por medio de la cual se protege a la persona en su calidad de tal, al reconocerle, atendida la calidad de ser pensante, la facultad de autodeterminarse y decidir sobre los aspectos fundamentales de su vida en plena libertad. Entre esos aspectos se encuentra, justamente, la libertad de determinar su identidad de género, siendo el Estado, en su condición de garante -porque, como se dijo "está al servicio de la persona humana y su



finalidad es promover el bien común"-, el que debe crear las condiciones sociales necesarias "que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías", en lo particular, a las minorías sexuales y su facultad de elegir y ejercer su orientación sexual (vid SES Rol N° 97. 283-2020) .

Séptimo: Que, sobre la base de lo expuesto, surge de manera lógica y consecuente, como derecho fundamental implícito, el de la identidad de género, definida como "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" (artículo 1 de la Ley 21.120), entendiéndolo como un atributo de la personalidad - derecho humano-. En otras palabras, la identidad de género constituye una de las vías más representativas del ejercicio de la igualdad ante la ley, porque refleja el derecho de todo individuo de autodeterminar su orientación sexual, desde que se reconoce en él un ser racional, capaz de decidir y elegir su existencia.

En este sentido, dicha categoría es aplicable a los NNA, porque se trata de sujetos de derechos, es decir, personas con derechos y dignidad humana que requieren,



además, atendida su autonomía progresiva, de una protección especial, la que, a su vez, descansa sobre la base del principio denominado del interés superior del NNA, considerado por los autores como un derecho sustantivo en la materia; un criterio rector para la elaboración de leyes en favor de aquéllos y una norma de procedimiento a la que se debe acudir para resolver en todos los órdenes relativos a la vida de estos.

Máxima que cabe destacar, atendida su naturaleza, se encuentra en constante evolución y adaptación a las necesidades de dichas personas, conforme evoluciona, al mismo tiempo, la sociedad en su conjunto y que debe ser entendida de manera independiente del ejercicio que de esos derechos puedan realizar los NNA conforme a la ley, como es el caso de la Ley N° 21.120, porque dicha situación no les impide ser titular del derecho a elegir -como a todo ser humano- su identidad género.

Octavo: Que, es necesario precisar que, si bien, la transexualidad no es una enfermedad, sino que es la opción de libertad de una persona de determinar libremente su género y ejercer su derecho de igualdad, puesto que, tanto la Ley N° 20.609, que "Establece medidas contra la Discriminación", como la Ley N° 21.120 sobre identidad de género, reglamentan el ejercicio de ese derecho; no es posible desconocer las consecuencias que de esa opción derivan para estas personas, atendida



la discordancia que existe entre su cuerpo biológico y la decisión que adoptaron en relación a su orientación sexual, lo cual, evidentemente, puede ocasionar en ellas y, como así lo reconocen los expertos, patologías psíquicas, que se producen, entre otras razones, por la imposibilidad de adecuar su físico a la orientación sexual que sienten y resuelven les corresponde, factores externos que les impide, en definitiva, concretar esa libertad y que hace indispensable, que el Estado directamente o a través de quienes ejercen esa función pública, por mandato legal, deban garantizar el ejercicio de esos derechos, al permitirles acceder a las prestaciones médicas pertinentes puesto que, por lo demás, constituyen la única vía en virtud de la cual pueden hacerlo, atendida la naturaleza de la asistencia que se pide.

La Organización Mundial de la Salud, expresó que dentro de los derechos sexuales se incluyen "el derecho de toda persona libre de restricciones, discriminación y violencia; a lograr el más alto nivel de salud en relación con la sexualidad, incluyendo acceso a servicios de salud sexual y reproductiva; buscar e impartir información en relación con la sexualidad, educación sexual; respeto por la integridad del cuerpo; libertad para escoger pareja; decidir ser o no sexualmente activo/a; consentir las relaciones sexuales; consentir el



matrimonio; decidir si quiere o no tener hijos y cuando; buscar una vida sexual placentera, segura y satisfactoria". Asimismo, se estableció que los derechos sexuales son inherentes a toda persona sin importar su orientación o su identidad de género. El 17 de mayo de 1990, dicho organismo en la Asamblea General, en la décima revisión de la Estadística Internacional de Clasificación de las Enfermedades y Problemas de Salud Relacionados, declaró que la orientación sexual no era por sí mismo un trastorno y, en junio de 2018, definitivamente lo eliminó de la lista de enfermedades mentales y lo trasladó al grupo de afecciones de la salud sexual, con el fin de cubrir las importantes necesidades de atención sanitaria de esta población, pero clarificando que no es un trastorno mental.

Noveno: Que es importante destacar a este respecto que el Ministerio de Salud, a través de su División de Prevención y Control de Enfermedades de la Subsecretaría de Salud Pública, fechada junio 2010, dictó la denominada Vía Clínica para la adecuación corporal de personas con incongruencia entre el sexo y la identidad de género, sin perjuicio que la trata como un problema de salud, atendida la fecha de su dictación, permite extraer pautas que sirven de base para comprender el tema, desde que señaló: "Los problemas relacionados a la incongruencia entre identidad de género y sexo físico pueden cubrir una



gran gama de manifestaciones. La incongruencia y los sentimientos que esta provoca pueden variar entre distintos individuos, tanto en intensidad como en persistencia durante el transcurso de la vida" y [...] debía ser entendida como: *"la persistencia de un sentimiento de incongruencia entre sexo físico e identidad de género que cause incomodidad, estrés o impedimento significativo en cualquier área de su funcionamiento personal. Esta definición obedece a una caracterización del problema de discordancia señalado, más un elemento de afectación mínimo que traduzca un detrimento del estado de salud. La población objetivo corresponde a todas aquellas personas que cumplan con la definición del problema de salud señalado, mayores de 18 años"*.

Concluyendo que las cirugías de reasignación sexual no son consideradas operaciones con fines cosméticos, sino una intervención que favorece la adopción satisfactoria de la identidad de género con el que la persona se identifica.

Esta Guía consideró las que denominó tres áreas de trabajo terapéutico: (i) intervención en salud mental, (ii) adecuación corporal hormonal, y (iii) adecuación corporal quirúrgica.

En definitiva, los expertos y el Estado chileno concuerdan en que las cirugías de reasignación sexual



tienen por objeto maximizar el bienestar psicológico y el sentimiento de autosatisfacción de la persona, concordando su identidad de género con la de su sexo físico, para así disminuir el estrés asociado a dicha incongruencia y brindándole beneficios tanto en aspectos psicológicos como sociales.

Décimo: Que, por tanto, es deber del Estado velar por la dignidad e igualdad en el trato a las personas transgénero, porque la identidad de género constituye un elemento intrínseco de la naturaleza humana y, como tal, constituye una garantía fundamental que no puede ser renunciada o desconocida por ninguna persona natural o jurídica, porque lo contrario importaría transgredir la dignidad de ese ser humano en su ineludible e integral generalidad y, en este caso particular, además, el principio rector que rige la materia, esto es, el de la protección del interés superior de NNA.

De manera que, si bien, se debe reconocer que la recurrida ha ejecutado algunas de las acciones de salud encaminadas a posibilitar la conformidad de la persona entre su identidad de género y sus características físicas, inexplicablemente ha dilatado la ejecución de la operación con acciones tales como requerir que la madre y el padre del recurrente suscribieran documentos notariales en los que se les liberara de toda responsabilidad, cuestión que desconoce su derecho



fundamental a autodeterminarse respecto de su identidad, puesto que esa decisión, tal como se desprende de la normativa expuesta, corresponde a una prerrogativa que es de exclusiva potestad del joven, quien, por lo demás, si bien dio inicio a las gestiones para conseguir la transición corporal cuando era menor de edad, contaba a esa época con 16 años y actualmente ya es mayor de edad, en consecuencia, su autodeterminación en relación a su género, es parte de su dignidad como persona humana y que, por tanto, así entendida no puede ser condicionada de modo alguno en su ejercicio.

Undécimo: Que, con estos antecedentes, la negativa de la recurrida a programar y realizar la histerectomía abdominal encaminada a lograr la transición corporal del actor, es contraria a la ley, carece de razonabilidad y vulnera las garantías constitucionales previstas en el artículo 19 numerales 1, 2 y 4 de la Carta Política, desconociendo con ello su interés superior porque, se reitera, dicho actuar devela una discriminación arbitraria que se traduce en la no aceptación de la decisión del joven en relación a su identidad de género, afectando con ello el derecho que tiene a elegirlo, razones por las que se impone acoger la presente acción constitucional, en los términos que se expondrá en lo resolutivo.



Y de conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada de tres de noviembre de dos **mil** veintiuno que acogió el recurso de protección, **con declaración** que se ordena a la recurrida que proceda a programar el día y hora de la histerectomía abdominal prescrita al recurrente prescindiendo al efecto de cualquier tipo de declaración o consentimiento por parte de los padres de aquél, lo que deberá cumplir dentro del plazo de treinta días desde que la sentencia quede ejecutoriada.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Fiscal Judicial (S) señor Sáez.

Rol N° 88.713-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Mario Carroza E., Fiscal Judicial (s) Sr. Jorge Sáez **M.**, y por los Abogados Integrantes Sr. Enrique Alcalde R. y Sr. Pedro Águila Y. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Fiscal Judicial (s) Sr. Sáez por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.

SERGIO MANUEL MUÑOZ GAJARDO
MINISTRO
Fecha: 18/04/2022 13:54:02

MARIO ROLANDO CARROZA
ESPINOSA
MINISTRO
Fecha: 18/04/2022 13:54:02



RICARDO ENRIQUE ALCALDE
RODRIGUEZ
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 18/04/2022 13:54:03

PEDRO HERNAN AGUILA YAÑEZ
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 18/04/2022 13:54:04



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Mario Carroza E. y los Abogados (as) Integrantes Enrique Alcalde R., Pedro Aguila Y. Santiago, dieciocho de abril de dos mil veintidós.

En Santiago, a dieciocho de abril de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

