

# CONSEJO DEL INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

SESIÓN ORDINARIA N° 395

Fecha: 13 de noviembre de 2017

## Asistentes

Don Miguel Luis Amunátegui Monckeberg  
Don José Aylwin Oyarzún  
Doña Carolina Carrera Ferrer  
Doña Consuelo Contreras Largo  
Don Sebastián Donoso Rodríguez  
Don Carlos Frontaura Rivera  
Doña Debbie Guerra Maldonado  
Don Branislav Marelic Rokov  
Don Sergio Micco Aguayo  
Doña Margarita Romero Méndez  
Don Eduardo Saffirio Suárez

## TABLA

### 1. Continuación Discusión Informe Anual 2017

#### Discusión del capítulo sobre niños, niñas y adolescentes trans e intersex

El director señala que, de los temas pendientes por discutir, este es uno de los capítulos con mayor cantidad de observaciones, que se revisará una versión ajustada, la que debe ser visada o no por el Consejo.

El jefe de la Unidad de Estudios explica que el texto que se revisará es el subido a la carpeta compartida a fines de la semana anterior, versión enviada por correo también por el director al Consejo, que considera lo discutido y acordado en la sesión pasada, así como las proposiciones del consejero Micco sobre las materias donde no llegó a acuerdo, pero se esperaba lograr una posición de consenso. Indica que la Unidad de Estudios hizo los ajustes que correspondían y analizó las proposiciones enviadas por el consejero Micco, algunas de las cuales cambian el sentido del capítulo y lo acordado en la sesión previa, razón por la que se encuentran destacadas.

La consejera Guerra señala que el día anterior envió comentarios a este capítulo y consulta si están incorporados en la versión que se revisará. El jefe de la Unidad de Estudios responde que no alcanzaron a ser incluidos, pero que es parte de la discusión que se debe dar en esta instancia.

El jefe la Unidad de Estudios narra los párrafos que entran en conflicto con el enfoque del texto y solicita que el Consejo se pronuncie al respecto.

El consejero Frontaura señala que un primer punto a despejar es si es posible realizar una intervención quirúrgica a niños o niñas intersex con el consentimiento de un adulto.

La consejera Contreras señala que en México estas operaciones están prohibidas, pues hay un alto porcentaje de error al asignar tempranamente un sexo biológico que no necesariamente coincide con la identidad de género de esa persona, lo que genera graves dificultades para su futuro. Hoy lo que se plantea es esperar un tiempo, para ver el desarrollo físico y psicológico del niño o la niña, y recién ahí plantear la posibilidad de operar. Es en estas circunstancias que cobra relevancia el consentimiento informado.

La consejera Romero, a propósito de una cita del Comité CRPD de la introducción, señala que es importante señalar que la intersexualidad no es una discapacidad, y que las intervenciones en este contexto son irreversibles y transforman la vida de las personas. Indica que los diversos papers que consultó apuntan a dilatar esa intervención, por lo tanto, lo que está en discusión es si es necesario operar y cuando, y a quienes les corresponde tomar esta decisión.

La consejera Carrera indica que la asociación de la situación de niños y niñas intersex con la discapacidad, a propósito de la cita del Comité CRPD, es lo que confunde. Manifiesta que prefiere que los párrafos señalados se saquen y se busque otra redacción para que quede más claro el inicio del capítulo.

La consejera Romero señala que en el caso de niños y niñas intersex no hay riesgo de vida y que su operación temprana no se justifica en términos médicos.

El director, así como la consejera Guerra, proponen realizar algunos ajustes al capítulo. El consejero Donoso manifiesta que los ajustes a realizar deben ser consistentes con lo que se está recomendando al final del capítulo.

El director señala que, en este sentido, la recomendación es no realizar intervenciones tempranas. El consejero Frontaura agrega que el acuerdo alcanzado la sesión pasada fue ampliar la mirada, no prohibir las intervenciones, porque el Consejo no puede zanjar este debate. Más bien, se trata de proponer alternativas y consideraciones, una de las cuales era acompañar la decisión con la opinión de

equipos multidisciplinarios. La consejera Romero indica que efectivamente no se puede zanjar el debate, pero sí proponer consideraciones ante una cirugía que es irreversible.

El consejero Donoso señala su preocupación en cuanto a que retardar la intervención también podría tener otras consecuencias, como exponer al niño o niña a situaciones de discriminación.

El consejero Frontaura indica que incluso existen grupos de padres que piden operar a sus hijos intersex por otras razones de salud.

La consejera Contreras indica que es importante despejar lo que se está abordando, pues hay operaciones que son cruciales para un niño o niñas, sobre las cuales ella está de acuerdo que se realicen de forma temprana y que los padres o representantes legales puedan decidir. Sin embargo, hay ciertas operaciones como esta, donde el argumento de la discriminación por apariencia física no aplica, pues a los niños y niñas no se les nota, y vale la pena esperar, porque los médicos se pueden equivocar y eso cambia la vida de una persona.

El consejero Frontaura señala que avalar la operación temprana o prohibirla son malas soluciones legislativas, pues son impuestas desde arriba. A su juicio, y de acuerdo al estado de situación actual, considera que el tema es complejo; y más que adherir a una posición, se deben recomendar cursos de acción que no prohíban, sino que tengan ciertas consideraciones. Por ejemplo, parece pertinente que las intervenciones se realicen más tardíamente, que se tome en cuenta la opinión del médico tratante y otros especialistas, que intervenga un comité de ética y multidisciplinario, entre otros.

El director señala que la recomendación final es suficientemente amplia para contener dichas consideraciones. Por su parte, el jefe de la Unidad de Estudios precisa que la forma en que están redactados los párrafos introductorios cierra la posibilidad señalada por el consejero Frontaura y entra en conflicto con la recomendación específica, razón por la que dichos textos se consideraron pertinentes de debatir. Además, indica que uno de los puntos de debate es si solo se considera válida la decisión de parte de los padres o representantes legales, en la medida que velan por los derechos de la persona intervenida, o también se releva el derecho de las propias personas intersex a ser oídas y ser parte de la decisión.

El consejero Aylwin señala que el Consejo, independiente del abordaje médico o de otras especialidades que requiere el tema, debe velar por el cumplimiento de los derechos humanos. Desde esa perspectiva, le parece importante relevar lo señalado en la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular el derecho a ser oído y ser parte de las decisiones. A su juicio, el criterio médico no puede primar

en una decisión que en primera instancia debería ser del niño o niña, sobre todo por los riesgos o consecuencias que puede tener una decisión temprana y que sea equivocada. Por eso es que el consentimiento informado es tan importante en estas situaciones. Más allá del tema médico, desde una perspectiva de derechos humanos, que es aquella que al Instituto corresponde cautelara, lo que hay que resguardar es el derecho del niño o niña a ser escuchado en relación a su sexualidad, y no a que esta le sea impuesta.

La consejera Carrera reitera que los párrafos introductorios son contradictorios, pues por una parte se releva el pronunciamiento del Comité CRPD, y por otro se le quita valor. Por esta razón, señala que es preferible sacarlos del texto

El consejero Frontaura manifiesta que hay dos temas a zanjar: uno es la referencia a la obligatoriedad jurídica de la observación del Comité CRPD, que lleva a una discusión no zanjada en el Consejo, y que no le parece pertinente para el capítulo, pues entonces en todos los textos habría que hacer precisiones al respecto; el otro tiene relación con la capacidad de decisión en estas intervenciones irreversibles. A su juicio, lo que plantea el consejero Aylwin es una forma de entender el asunto desde los derechos humanos, pero no la única, porque también podría considerar la protección del derecho a la salud, entendido desde una perspectiva integral. En este punto es donde considera que hay que dejar un margen, porque la adopción de una alternativa como operar sí o sí parece una brutalidad, pero también considera que -en virtud de lo que ha investigado- podría haber razones médicas, que no tienen relación con la normalización sino con atender situaciones como los problemas suprarrenales, donde podría dejarse un margen y no prohibir. Considera que una forma menos invasiva y que considere el asunto en su complejidad, es señalar que la decisión no recaiga solo sobre el médico o los padres.

El director señala que eso se puede desarrollar más en detalle en las recomendaciones específicas del capítulo.

La consejera Guerra señala que le complican los párrafos propuestos por el Consejero Micco, pues en ellos subyace sólo una perspectiva sobre el tema, cerrando la posibilidad a pensar la problemática sobre el tema. Por una parte, señala, que para algunos sectores la intesexualidad es un problema porque se parte de un concepto de sexo binario, en el que sólo existen machos y hembras. Como correlato, aparecen las cirugías de corrección, pues cualquier persona cuyo sexo no se ajuste a ese concepto debe ser sometida a una corrección a través de una cirugía de reasiganación de sexo. Por otra parte, hay otras perspectivas donde se considera que las características fisiológicas, hormonales y otras, que nos definen como seres sexuados son un continuum, en el cual la intersexualidad es una expresión más de la variedad material de los cuerpos, incluso hay autores que

definen cinco sexos. Este argumento cuestiona la binaridad (macho/hembra) como un constructo social e histórico, donde se entiende que el sexo mismo ya es una categoría generizada. A partir de estas dos miradas, manifiesta que entiende que lo planteado es parte de un debate mayor, que va más allá de las decisiones del Consejo y, si se diera, es muy probable que no se llegue a acuerdo. Sin embargo, en su opinión, la forma en que están redactados los párrafos propuestos por el Consejero Micco niegan la segunda mirada mencionada. En ese sentido, propone que si el Consejo no está de acuerdo, entonces se debería eliminar dichos párrafos, porque cierran la discusión, y no es su intención clausurar esa posibilidad, pues el tema es muy complejo; por ello, prefiere quedar en una posición ambivalente que cerrar el debate.

El consejero Micco señala hay importantes diferencias que separan a los miembros del consejo, de ello es expresivo el comentario de la consejera Carrera, y que la propuesta que ha hecho busca evitar pronunciamientos de fondos de carácter antropológicos, psicológicos, médicos y culturales que no pueden ser resueltos por el INDH, por exceder claramente su mandato legal y capacidades.

El director señala que su postura es dejar el debate abierto y sacar ambos párrafos.

El consejero Donoso indica que se pueden sacar ambos párrafos, pero que eso no soluciona el problema respecto a la recomendación. Al respecto, el consejero Frontaura propone relevar otro párrafo que está más adelante, lo que es acogido por el Consejo. Situación similar ocurre con otro párrafo que señalaba la competencia del INDH para hacer prevalecer una postura u otra, así como la consideración que las operaciones constituyen una mutilación genital, cuestión que finalmente se deja como una denuncia de parte de las organizaciones o personas intersex.

La consejera Guerra solicita que, en virtud de la identidad de las personas que dieron testimonio, se eliminen las referencias a las fechas de nacimiento, dejando solo el año, así como modificar sus nombres.

Respecto a la cita del representante de la ONG Comunidad y Justicia, la consejera Guerra señala que es muy extensa. El consejero Frontaura señala que, al igual que otros invitados citados, debe tener la misma consideración. O todas las posturas se ponen a pie de página, o se les da espacio en el cuerpo del capítulo para manifestar sus apreciaciones. El Consejo acuerda que queden todas las opiniones, con la debida nota al pie que señale los cargos o la representación institucional.

En cuanto al juicio sobre la circular del MINEDUC, el consejero Frontaura propone dejar el texto de manera descriptiva, lo que es acogido por el Consejo.

Sobre el párrafo final, relativo al debate sobre los efectos de las intervenciones quirúrgicas, el Consejo acuerda señalar que se desconocen con certeza las consecuencias de dichas operaciones pueden tener para la adultez de las personas intersex.

Por último, sobre las recomendaciones propuestas para este capítulo se dejan solo tres de ellas, con énfasis en que las intervenciones de asignación de sexo deben considerar, en primera instancia, el derecho a ser oído del niño o niña; luego, el parecer de sus padres o representantes legales, así como el pronunciamiento de un comité de éticas e interdisciplinario.

#### Discusión del capítulo sobre cultura de discriminación arbitraria hacia las mujeres

La nueva versión del capítulo, ajustada según lo acordado por el Consejo en sesión anterior, es aprobada. Solo se solicita que en el apartado de publicidad y medios de comunicación se quite la referencia específica de una empresa nombrada, dejándola de manera genérica.

#### Discusión de recomendaciones generales y específicas

Luego de analizar cada una de las recomendaciones generales propuestas, derivadas del contenido del Informe Anual 2017, el Consejo acuerda lo siguiente:

- **Recomendaciones generales**

Dividir la recomendación primera recomendación general en dos, para separar el cumplimiento de los tratados ratificados y la necesidad de ratificar otros instrumentos esenciales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de modo de ampliar la protección de los derechos humanos de la población.

Eliminar la cuarta recomendación general, por ya estar considerada en Informes anteriores.

Incorporar, en la quinta recomendación general, las precisiones señaladas por el consejero Aylwin.

Sobre las recomendaciones específicas sobre cada capítulo, el Consejo solicita las siguientes modificaciones:

- **Manifestaciones de discriminación racial en Chile: un estudio de percepciones**

Eliminar la primera recomendación.

Reformular la segunda recomendación, de modo de incluir el contenido de la anterior.

Cambiar la tercera recomendación por su versión original.

Incorporar, en la cuarta recomendación, el concepto de diálogo intercultural.

Eliminar la quinta recomendación específica.

- Cultura de discriminación arbitraria hacia las mujeres

Ajusta la segunda recomendación.

Modifica la tercera recomendación, en virtud de la propuesta elaborada por el consejero Frontaura.

Realizar un leve ajuste a la quinta recomendación.

Eliminar la séptima recomendación.

Fusionan las recomendaciones octava y novena, para enfatizar la necesidad de contar con campañas permanentes de prevención y sensibilización.

- Tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes

Condiciones de vida en unidades psiquiátricas de larga estadía: no hay modificaciones a las recomendaciones específicas propuestas para este apartado.

Centros residenciales administrados por el Estado para niñas, niños y adolescentes vulnerados en sus derechos: incorporar que el Servicio encargado de la protección de niños y niñas que requieren protección sea especializado y profesionalizado.

Situación de los y las adolescentes en centros de privación de libertad de administración del Estado: eliminar las recomendaciones primera a tercera; y fusionar recomendaciones cuarta y sexta, de modo de simplificar la redacción.

- Protección de la biodiversidad, cambio climático y derechos humanos

Ajustar la segunda recomendación.

Eliminar la parte final de la tercera recomendación.

Eliminar la cuarta recomendación.

Eliminar la última parte de la quinta recomendación 5. Además, se solicita reordenar en función de los instrumentos utilizados, así como acoger la por sugerencia realizada por el consejero Aylwin.

- Justicia transicional y reparaciones

Eliminar la primera recomendación.

Ajustar redacción de la segunda recomendación, la que tiene un voto en contra del consejero Amunátegui.

Eliminar la tercera recomendación, por votación de 3 votos en contra de los consejeros Frontaura, Amunátegui y Donoso, no alcanzando el quórum exigido por ley para aprobarla. Esta recomendación se refiere a que los Poderes colegisladores deben legislar para permitir el acceso al Poder Judicial a los archivos de la Comisión Valech, resguardando los derechos de las víctimas.

El director, que votó a favor, considera que esta recomendación es necesaria de acuerdo a las obligaciones internacionales vigentes para el Estado, ya que la persecución de crímenes de lesa humanidad debe contar con la colaboración de todos los órganos del Estado, y es deber del mismo, eliminar todas las barreras u obstáculos para el desarrollo de investigaciones judiciales, como lo es el secreto de la Comisión Valech por 50 años para el Poder Judicial. Aclara que el acceso que propone esta recomendación es solo para el Poder Judicial, debiendo existir cautela de proteger la privacidad de las víctimas. En su opinión, la difusión pública de la información contenida en los archivos Valech, que no es materia de discusión por ahora, siempre debe estar mediada por una manifestación de voluntad, expresa o tácita, de la víctima o de sus familiares sobrevivientes, por ser esta, información personal y sensible, regulada además por la ley de Datos Personales. Con todo, en 3 informes anuales anteriores, incluido el del año 2016, el INDH ha realizado una recomendación en torno al levantamiento del secreto de la Comisión Valech para el Poder Judicial con resguardo de los derechos de las víctimas, por lo que, en su parecer, sigue siendo una recomendación vigente de parte del INDH, a pesar de no haber sido incluida explícitamente en el Informe de 2017.

La Consejera Carrera expresa su preocupación por la votación ya que le parece fundamental contar con una legislación urgente para que el poder judicial tenga acceso a las fichas Valech con los resguardos que se requieran respecto de las víctimas.

Se acuerda agregar la recomendación enviada por la consejera Romero, relativa a los sitios de memoria.

#### Discusión relativa a la Introducción del Informe Anual

En virtud del tiempo, pero se compromete que al día siguiente se enviará una versión ajustada del texto, así como el resumen ejecutivo para conocimiento del Consejo.



**Resumen de acuerdos adoptados**

- Los consejeros Miguel Luis Amunátegui, José Aylwin, Carolina Carrera, Consuelo Contreras, Sebastián Donoso, Carlos Frontaura, Debbie Guerra, y Margarita Romero aprueban en general, el Informe Anual 2017; sin perjuicio de que una vez que conozcan el texto final, hagan llegar sus votos de minoría, si los contenidos así lo ameritan.
- El director y el consejero Eduardo Saffirio aprueban el Informe Anual 2017, sin reservas.
- Se consensuan los últimos ajustes al capítulo de niños, niñas y adolescentes trans e intersex, cuyo contenido queda aprobado.
- Se solicita un cambio de forma en el capítulo sobre cultura de discriminación arbitraria hacia las mujeres.
- Se acuerdan los ajustes, eliminaciones e incorporaciones a las recomendaciones general y específicas del Informe Anual 2017.
- Se acuerda que el texto final de la introducción del Informe Anual 2017, que no alcanzó a ser revisado, así como el resumen ejecutivo, se enviarán al día siguiente para el análisis y posteriores comentarios del Consejo.

Don Miguel Luis Amunátegui Monckeberg	
Don José Aylwin Oyarzún	
Doña Carolina Carrera Ferrer	
Doña Consuelo Contreras Largo	
Don Sebastián Donoso Rodríguez	

Don Carlos Frontaura Rivera	
Doña Debbie Guerra Maldonado	
Don Branislav Marelic Rokov	
Don Sergio Micco Aguayo	
Doña Margarita Romero Méndez	
Eduardo Saffirio Suárez	

- Redacta la presente acta Dhayana Guzman