

CONSEJO DEL INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

SESIÓN ORDINARIA N° 393

Fecha: 6 de Noviembre de 2017

Asistentes

Don Miguel Luis Amunátegui Monckeberg
Don José Aylwin Oyarzún
Doña Carolina Carrera Ferrer
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

Sesión Ordinaria N° 393

1. Continuación Discusión Informe Anual 2017. 2. Información sobre Agenda y Documentos por aprobar en Consejo. 3. Varios

1. Discusión Informe Anual 2017

1.1. Discusión capítulo NNA trans e intersex

El Jefe de la Unidad de Estudios da cuenta de los ajustes al capítulo, en virtud de los comentarios del Consejo. Se centra en dar algunas aclaraciones conceptuales, en las vivencias de NNA en centros de salud y educación, terminando con recomendaciones al sistema

La Consejera Guerra señala que sus observaciones son de orden contextual, pero no era su expectativa que estas fueran incorporadas textualmente, dado lo controvertido del tema.

El Director recuerda que la sesión anterior en que se vio este texto se definió una comisión para llegar a un acuerdo constituida por el Consejero Micco, Amunátegui, Guerra y Carrera.

El Consejero Micco señala que no comparte los conceptos que se exponen en el capítulo y que las citas de conceptos no son sólo contextuales sino sustanciales. En particular indica que la cita de Cabral, así como la de Gauché, no ayudan a distinguir la situación trans e intersex. Aparecen definiciones que mezclan los conceptos de sexo y género, el género puede tener más interpretaciones, pero si se habla de sexo no es posible. Señala que enviará antecedentes científicos para mejorar la redacción. Cabral es un activista, que promovió la modificación legal en Argentina, su posición es respetable pero completamente subjetiva. No podría ser de otro modo. El consejero señala que la estrategia de Cabral es la correcta, instar el cambio normativo a través de los poderes legislativos, pues estos son representantes populares, más que a través de fallos judiciales y administrativos. También, respecto de Gauché, señala que no están claros los conceptos de género y sexo. Además, a ella se le invitó al Consejo Temático, al igual que Tomas Henríquez, sin embargo a él no se le cita en el texto, ya que plantea una posición fundada en contra de la doctrina de fondo que se expresa en el borrador.

La Consejera Carrera propone iniciar el capítulo con el párrafo cuarto, y luego señalar varias definiciones que den cuenta de aproximaciones diversas sobre el tema. Señala que es necesario aclarar los términos de trans e intersex ya que son dos conceptos diferentes y que acá están mezclados, que el capítulo puede sufrir algunas modificaciones, pero a su juicio y por el debate que se ha dado hay miradas muy diferentes en el Consejo y le parece que no se logrará llegar a un consenso. Le preocupa que este capítulo no responda las expectativas que presentan las organizaciones de la sociedad civil, que han levantado demandas y han dado a conocer la vulneración de derechos en casos de niños/as Trans e Intersex.

El consejero Micco agrega que la descripción de la experiencia de NNA trans e intersex es lo central, pero no hay que tomar posición sobre si es un problema médico o cultural. En su opinión al Instituto no le corresponde resolver el debate médico. Para él, el principal aporte de este capítulo es relevar la experiencia de las personas y sistematizar el debate científico. A nivel de derecho internacional, en el punto 3 se vuelve a una discusión respecto de si los privados pueden violar los DDHH o sólo lo hacen los Estados. Los testimonios le parecen demoledores, pero el problema es que no aparece la situación de personas intersex.

Refiere, el consejero Micco, que un caso más complejo es cuando los padres piden intervenir y el cuerpo médico está dispuesto a operar, entonces podrían realizarse intervenciones quirúrgicas plenamente legítimas, tras consulta al comité de ética de recinto hospitalario. Sobre la materia, en opinión del consejero Micco las recomendaciones 3 y 4 son las complejas. Cuando se comienza a hablar de

intersex empiezan a aparecer más casos de niños entre 3 o 4 años que es justo la época de la definición sexual. Expresa que le sorprendió mucho la mención a una norma de la Convención de la Discapacidad, donde se señala la prohibición a realizar operaciones o cirugías irreversibles.

Respecto a los derechos humanos, el Consejero Micco señala si existe un derecho al nombre social y otros aspectos señalados en el capítulo.

La consejera Carrera señala que el problema está en dos puntos. Por un lado, las diferencias que se detectan al momento de nacer y el debate respecto de cuándo, cómo y quiénes resuelven. El punto está si al nacer deciden los padres y el equipo médico, o se espera el desarrollo del niño o niña, para que él o ella participe de esta decisión. Lo otro, es lo trans propiamente tal, que no tienen que ver con la fisiología, sino con la definición de las personas. Algo hay que decir, es necesario tomar una posición, hay situaciones que están ocurriendo por ejemplo en los colegios respecto de vulneración de derechos. En su posición, la voz de los niños/as es vital, por lo que deben ser considerados al momento de la toma de decisión.

Consejera Romero señala que en su opinión, el problema no lo deben resolver los médicos o sólo los padres, son casos que se deben tratar en Comisiones multidisciplinarias. En su opinión, es necesario permitir el desarrollo y que la persona puede elegir, cuando esté en condiciones de ello, asumiendo que la discriminación o las dificultades de adaptación de estos NNA las sufren también muchos otros niños por diferentes situaciones. Pero esto es preferible a cirugías irreversibles. Los NNA deben tener la posibilidad de elegir, por lo que es partidaria de evitar las intervenciones quirúrgicas tempranas e irreversibles.

La Consejera Guerra señala que es necesario precisar más las definiciones y que para la definición de intersex se podría utilizar la definición científica y médica. Además, plantea la importancia de señalar en este caso la pertinencia de demorar las intervenciones hasta que la persona pueda decidir. Respecto de la definición trans, en su opinión, no es compleja de consensuar, pues se debe centrar en los problemas de derechos humanos. Propone incorporar la información levantada por la encuesta de la OTD, respecto de la percepción de lo trans.

El Director señala que, ante los puntos sostenidos por el consejero Micco, la violación de derechos humanos por parte de privados, o actores no estatales, existen. En su opinión, si es un privado que actúa en representación del Estado, o cumpliendo un rol público, puede existir una vulneración de derechos humanos en caso de infracción de obligaciones internacionales; por otra parte, si un privado

actúa afectando derechos de otro privado, el Estado también puede ver comprometida su responsabilidad si no previno razonablemente dicha afectación, o ha fallado en sancionar y reparar a las víctimas. Respecto del derecho a un nombre social, este expresamente no existe en tratados internacionales, pero si se puede construir en su opinión, a partir del derecho a la privacidad, a la identidad, la integridad personal y a la igualdad y no discriminación. En la práctica, el hecho de verbalizar un nombre diferente al social en espacios públicos, puede incluso propiciar hechos discriminatorios. Como tercer punto planteado por el Consejero Micco, en su opinión, no es tarea del INDH resolver debates médicos o científicos, por lo que está de acuerdo en señalarlos y establecer lineamientos generales por parte de los derechos humanos cuando existan. Por ejemplo, ante la pregunta sobre si un niño o niña debería tener derecho a decidir intervenciones quirúrgicas sobre su propio cuerpo, en el Derecho Internacional no existe una respuesta o un modelo preciso que se deba seguir, pero si la Convención de Derechos del Niño establece el principio de interés superior y da cuenta del desarrollo progresivo para que el niño o niña tome decisiones y sea oído. No es lo mismo, la condición de un niño o niña de 1 mes a uno de 17 años. La recomendación del INDH entonces, es que cualquiera sea el método de decisión, tomando en consideración lo irreversible e invasivo de una intervención quirúrgica, sería tomar en cuenta el interés superior del niño, su desarrollo progresivo e incluso, otros derechos humanos posiblemente afectados por esta decisión. Quizás con estas consideraciones la decisión sea esperar para una intervención irreversible en ciertos casos y preferir terapias hormonales, por ejemplo.

El Consejero Frontaura señala que le preocupa el párrafo sobre la violación de derechos humanos por terceros. Señala que también podría, según entiende por informaciones de expertos, haber daños psicológicos en aquellas personas que no son intervenidas. Agrega que las recomendaciones son las difíciles de construir. Tiene dudas respecto del nombre social y si esto implica vulneración a los derechos humanos. El valor del capítulo es que estamos frente a una realidad, que causa dolor por el trato que reciben NNA, pues hay un ser humano, más aún niños, y por lo tanto es necesario hacer un llamado de atención. En su opinión es muy difícil decir qué se debe hacer exactamente.

La Consejera Carrera vuelve a señalar que hay expectativas de las organizaciones, que tal vez no se va a cumplir con ellas tal como está formulado el capítulo.

El director señala que es muy importante sacar el capítulo, por la señal que implica el que desde una Institución se aborde el tema a partir de la diversidad y pluralismo del Consejo del Instituto. La recomendación de legislar ya es un aporte.

El Consejero Frontaura señala que, respecto al nombre social, la única recomendación posible es transformar el nombre social en legal. Hay una serie de consecuencias jurídicas que esto implica y no es sólo para la discusión intersex, es para todos los casos. La legislación permite que por el reconocimiento social se cambie el nombre, pero es necesario hacer el trámite. No es automático. Más que desde las definiciones y tal como está construido el capítulo, a partir de una constatación de hechos, es posible partir de la constatación del hecho de un sufrimiento aumentado y que esto requiere un reconocimiento. Además de un cuidado especial en el trato. Los privados que afectan derechos humanos generalmente cometen delitos, por lo que allí está la primera forma de control social de una conducta no aceptable. El director señala que los tratados internacionales los firman los Estados no las personas. Propone hacer un esfuerzo más y la Unidad de Estudio va a realizar una nueva propuesta de redacción para su revisión por el Consejo.

El consejero Micco señala que es necesario clarificar bien la conceptualización de trans e intersex. Lo segundo, es el párrafo de las violaciones a los derechos humanos por parte de privados. Tercero, hacer un esfuerzo por citar estudios donde se refleje el sufrimiento que implica el no intervenir. Cuarto, el impacto que generan las intervenciones quirúrgicas irreversibles, pero es difícil definirlo por ley. Lo delicado es donde fijar la línea para definir la madurez y la necesidad de que estos temas pasen por Comités de Ética, por ejemplo. Las intervenciones deben ser con consentimiento informado, donde prevalezca el interés superior del niño y la autonomía progresiva.

La Consejera Romero considera que el último párrafo de la sección salud, es complejo ya que es problemático señalar que este grupo de médicos no distingue entre las diversas patologías, las que se describen. No es responsable señalar que un equipo de médicos no sabe distinguir entre dos patologías. Se puede señalar que la tensión que generan estas dos circulares son un ejemplo de lo complejo del debate.

Consejero Frontaura indica que debe incorporarse la opinión de Comunidad y Justicia, pues Tomas Henríquez participó del debate en el consejo al respecto.

El consejero Micco señala que la bibliografía que se utiliza, excepto las fuentes oficiales, son extremadamente parciales. Reitera una vez más que los asesores del INDH deben expresar el pluralismo en materia de derechos humanos, pues no hay una sola interpretación acerca de su fundamentación y alcances.

2. Varios:

2.1. Invitación a Honduras

El director informa de invitación del Tribunal Supremo de Honduras, para asistir en misión de observación electoral entre el jueves 23 a lunes 27 de noviembre. El Director presentó sus excusas pero extiende la invitación a un integrante del Consejo que desee participar.

2.2. Solicitud de persona en el extranjero

La consejera Guerra informa que recibió una carta de la hermana de Mauricio Hernández Norambuena, solicitando colaboración del INDH para ver la situación de su prisión en Brasil.

Al respecto, el Consejero Donoso recuerda que es un criterio consensuado respecto al trabajo del INDH y de este consejo el no pronunciarse sobre situaciones que ocurren fuera de Chile, aunque los afectados sean chilenos o chilenas. Sobre el particular, señala que en el pasado él planteó la necesidad de pronunciarse sobre violaciones de derechos humanos sufridas por chilenos de visita en Venezuela y que en esa oportunidad se le informó categóricamente que el criterio era el ya indicado.

El director señala que ante una solicitud que involucre una denuncia de violación en una jurisdicción diferente a la del Estado de Chile lo que corresponde es poner en conocimiento, en el marco de la cooperación regional, la denuncia al organismo nacional correspondiente.

El consejero Donoso señala que no tiene inconveniente en debatir este asunto y evaluar la conveniencia de cambiar el criterio ya señalado.

2.3. Minuta de RPA.

El consejero Frontaura señala que en la minuta de RPA persiste el problema y que sus observaciones no fueron recogidas. Así, por ejemplo, y es lo que le parece más importante, en el primer párrafo, se mantiene la idea de que el proyecto de ley vulnera los tratados, pero el punto es que esa es una afirmación extrema, puesto que el proyecto mantiene distintas alternativas para el juez y, en ese sentido, no vulnera los tratados. Podría sostenerse que hay un retroceso, pero no es verdad que el proyecto no contemple alternativas. En este sentido, estima que es necesario ponderar esa afirmación inicial.

El director le propone seguir dialogando al respecto y trabajar su aprobación por unanimidad.

2.4. Invitación del PRAIS.

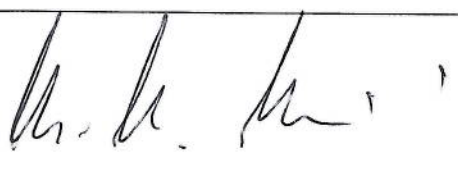
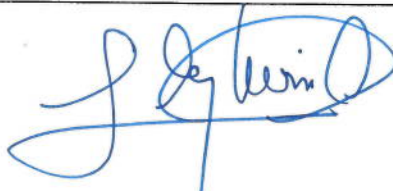


La consejera Romero informa que recibió un correo del PRAIS de Viña del Mar y señala que es necesario que el INDH asista a dar la charla solicitada, por la importancia que tiene esta institución y ya que se solicitó con un mes de anticipación.

1.5. Situación Araucanía

La consejera Romero expresa su preocupación por las condiciones carcelarias de Celestino Córdova, le parece gravísimo que esté engrillado y que permanezca con la luz encendida toda la noche. Requiere solicitar qué motivó la situación y que norma justifica esta acción. El consejero Aylwin respalda la petición de la consejera Romero por la gravedad de la denuncia.

El Consejo pide que la sede regional solicite información a Gendarmería.

Resumen de acuerdos adoptados

Don Miguel Luis Amunátegui Monckeberg	
Don José Aylwin Oyarzún	
Doña Carolina Carrera Ferrer	
Don Sebastian 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 María José Pérez Bravo