

Realidad y desafío: niños, niñas y adolescentes trans e intersex en contextos de salud y educacionales

ANTECEDENTES

En este apartado se busca analizar principalmente el estatus jurídico internacional y la situación existencial que viven los niños, niñas y adolescentes trans e intersex. Para ello se presentará un breve marco conceptual, luego se expondrá el marco jurídico que encuadra la problemática trans e intersex. Así también, se presentarán un conjunto de experiencias de personas que se encuentran en esta situación y que son objeto de discriminación e incluso objeto de tratos inhumanos, especialmente en relación con la salud y educación. Es importante señalar que las condiciones de vida y problemáticas específicas a las que se ven expuestas las personas trans e intersex, difieren entre sí.

En los últimos años se han dado a conocer diversos casos en que niños, niñas y adolescentes (NNA) trans e intersex habrían sido discriminados o sometidos a tratamientos degradantes en razón de su expresión corporal o características sexuales en contextos de salud y educacionales. En 2016, la prensa abordó en extenso el caso de un recién nacido que presentaba una morfología sexual ambigua. En menos de veinticuatro horas, desde su nacimiento, en la ficha clínica se había variado su sexo de masculino a femenino. A los padres se les comunicó que su (ahora) hija debía ser operada pues presentaba un clítoris demasiado grande y unos ‘bultos’ en la cavidad abdominal, que los médicos calificaron como una hernia inguinal. Los padres autorizaron la cirugía para extraer las hernias, pero concluida la operación el médico tratante les comunica que habían retirado testículos inmaduros y otros tejidos sexuales masculinos. Acto seguido, la recomendación del médico fue que criaran a su hijo como mujer. Años más tarde, debido a que el niño se resistía a vestirse con prendas femeninas, se determinó clínicamente que su sexo cromosómico siempre fue masculino.⁸⁷

En julio de este año apareció en la prensa el caso de un joven transexual de 15 años, que habría sido acosado por sus compañeros de curso y lo habrían obligado a maquillarse y a usar prendas de vestir femeninas. También una profesora le habría prohibido imitar a un cantante en el marco de la celebración del día del alumno y lo habrían obligado a imitar a una artista.⁸⁸

Casos como los referidos existen en la prensa y la situación de discriminación y violencia a la que se encuentran expuestos los niños, niñas y adolescentes trans e intersex ha sido motivo de preocupación para diversos órganos de derechos humanos del sistema de Naciones Unidas. En el contexto del informe de cumplimiento rendido por el Estado de Chile en 2015 ante el Comité de los Derechos del Niño, este manifestó su preocupación “por la persistencia de actitudes y prácticas discriminatorias [...] y actitudes negativas respecto de los niños homosexuales, bisexuales, transgénero e intersex” (par. 24). También expresó su “profunda preocupación por los altos niveles de violencia en los entornos educativos, en particular de actos de intimidación homofóbica y transfóbica” (párr. 40).

Asimismo, y en protección al derecho de la integridad personal, el órgano de tratado de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en el marco del primer examen de cumplimiento rendido en 2016, recomendó al Estado “garantizar sin excepción el consentimiento libre e informado de personas con discapacidad [...] como requisito indispensable para toda intervención quirúrgica o tratamiento médico particularmente los de carácter invasivo y aquéllos con efectos irreversibles tales como la esterilización y las cirugías a niños y niñas intersex” (párr. 42).

En relación con lo anterior, otras posiciones han sostenido que solo es posible concluir que las intervenciones quirúrgicas de corrección atentan contra la integridad física del individuo, si es que se acepta como premisa

87 Cambiados de sexo al nacer. Disponible en: <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=233702> [Último acceso: 17 de octubre de 2017.]

88 Joven trans denuncia que fue obligado a maquillarse y vestirse como mujer en colegio de Coquimbo. Disponible en: <http://www.eldinamoclnacional/2017/07/27/joven-trans-denuncia-que-fue-obligado-a-maquillarse-y-vestirse-como-mujer-en-colegio-de-coquimbo/> [Último acceso: 17 de octubre de 2017.]

que ellas no son parte de un tratamiento para recuperar la salud del individuo, pronunciamiento sobre el cual excedería la competencia de dicho Comité.

Casos como los indicados y las aprensiones comunicadas al Estado de Chile por los órganos del tratado previamente citados, dan cuenta de la discriminación estructural a la que se ven expuestas las personas trans e intersex desde la infancia. En el Informe Anual 2013 sobre este punto se mencionó que:

Las personas trans han sido en el pasado, y siguen siendo en la actualidad, víctimas de abuso, discriminación y persecución. En los últimos años se ha generado un movimiento a nivel global y regional, impulsado tanto por organizaciones de la sociedad civil como por organismos internacionales, que busca visibilizar la violencia, el odio y exclusión que sufren estas personas. La discriminación contra ellas se ha identificado como una de tipo estructural, esto es, “que parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población están en desventaja en el ejercicio de sus derechos por obstáculos legales o fácticos y requieren por consiguiente de la adopción de medidas especiales de equiparación” (Informe Anual INDH 2013, p. 165, citando a Abramovich).

MARCO CONCEPTUAL

Los conceptos que se analizan son controvertidos, tanto en la literatura científica y política; por lo que se han analizado diferentes aproximaciones.⁸⁹ En relación con las personas trans, el INDH abordó su situación y conceptos por primera vez en su Informe Anual 2013.⁹⁰

Asimismo, la intersexualidad es un término que describe la condición de un conjunto de individuos, cuya característica común consiste en la presencia de una morfología sexual ambigua o de difícil reconocimiento, en cuanto ella se diferencia en mayor o menor medida de la matriz sexual masculina o femenina (Siles y Delgado, 2014), de forma que su constitución física no es inmediatamente identificable como sexuada en forma de macho o hembra.

En el ámbito de la medicina, los acuerdos de nomenclatura más recientes proponen el uso del término “desórdenes del desarrollo sexual” (DSD, conforme a sus siglas en inglés), definidos como las condiciones congénitas en las que el desarrollo del sexo cromosómico, gonadal o anatómico es atípico (Hughes et al., 2006). Otros autores manifiestan su resquemor al uso del concepto de “desorden”, y prefieren hablar de “diferencias”, destacando que ella se define como “el descalce congénito entre los cromosomas y los genitales internos y externos de una persona. Desde una perspectiva biológica, estas condiciones implican varias manifestaciones de un desarrollo incompleto de la anatomía sexual... y/o alteraciones en la producción o acción de las hormonas sexuales (Wiesemann et al., 2009).

Sea que se adopte el concepto de desorden o de diferencia, ambos atienden a una misma realidad. El caso de un individuo particular difiere del caso central, típico o paradigmático de lo que conocemos y entendemos como el cuerpo ordenado conforme al sexo masculino o femenino (Tollefsen, 2015). Ese entendimiento no se reduce a la constatación de la presencia de cromosomas XX o XY (Henríquez y Siles, 2017), o a los genitales típicamente propios de machos o hembras. Estos no son sino partes de un todo —una matriz compleja— de lo que constituye el sexo de los seres humanos, con los sexos conceptualizados en referencia mutua, como términos relativos, según la función que uno y otro pueden desempeñar en la reproducción sexual conforme a la ordenación de sus cuerpos (Skalko, 2017). Es en parte por esto que algunos de los criterios centrales a la hora de definir el tratamiento para niños que presentan cuadros de intersexualidad es la preservación de su potencial de fertilidad y su capacidad de funcionar sexualmente, entre otros (Hughes et al., 2006).

Al ser este un tema incipiente, el presente capítulo buscará explorar los desafíos identificados desde el ejercicio de derechos sin discriminación, con el fin de propiciar el debate y dar pie a estudios más profundos sobre las temáticas indicadas, constatando que a la fecha no existen datos suficientes ni investigaciones acabadas sobre niñez trans e intersex en el ámbito nacional.

89 Al respecto ver: Conrad, L. E. (2017) y Corral, H. (2007).

90 La transexualidad es una vivencia interna, psíquica, que lleva a la persona a identificarse con el sexo distinto al de su nacimiento. Mientras esa persistente vivencia interna no se manifiesta, las personas transexuales no son cuestionadas ni discriminadas. Cuando estas personas deciden desarrollar sus vidas conforme al género autopercibido, vistiéndose y comportándose conforme a los roles del sexo sentido, suelen constituirse en sujetos de burla, discriminaciones, acoso e, incluso, violencia.

ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Chile, al momento de ratificar o adherir tratados internacionales de derechos humanos, se ha obligado al respeto y garantía de los derechos contenidos en los mismos, entre ellos ciertamente el de educación y salud, en igualdad de condiciones para todas las personas en su jurisdicción, prohibiendo, por lo tanto, discriminaciones arbitrarias en el goce y ejercicio de los mismos (INDH, 2013).

El principio de igualdad y no discriminación se encuentra consagrado en diversos instrumentos internacionales del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, entre otros: la Declaración Universal de Derechos Humanos, en adelante DUDH (artículo 2.1); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en adelante PIDCP (artículos 2 y 26); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en adelante PIDESC (artículos 2 y 3); y más específicamente en relación con el tópico de este capítulo, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en adelante CDN, en su artículo 2.1 al disponer que “Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en [dicha] Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna”.

Asimismo, en el ámbito regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos —CADH— contempla este principio en sus artículos 1.1 y 24, disponiendo en la primera norma que “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

El derecho a la Igualdad ha sido consagrado, a nivel interno, en la Constitución Política de la República, en su artículo 1°, que señala que “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”; asimismo, el marco nacional se compone también por la ley 20.609, que Establece Medidas contra la Discriminación, la que al definir la discriminación arbitraria en su artículo 2°, hace mención explícita a la prohibición de discriminación por orientación sexual e identidad de género.⁹¹

91 “[...] 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. Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público”.

DESAFÍOS Y PROBLEMÁTICAS QUE ENFRENTAN NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES TRANS E INTERSEX EN CONTEXTOS DE PRESTACIONES DE SALUD Y ÁMBITO EDUCACIONAL⁹²

Obstáculos en contextos de prestaciones de salud: la situación de niños, niñas y adolescentes trans

Puesto que la expresión social de niños, niñas y adolescentes trans no coincide con su identidad legal (particularmente con el sexo observado y certificado por el médico al momento del nacimiento), existe un riesgo de que los afecte un problema o un obstáculo que les dificulte gozar del más alto nivel de salud.

Sobre este punto, Constanza Valdés,⁹³ mujer trans y asesora jurídica de Organizando Trans Diversidades (OTD), manifestó que uno de los primeros obstáculos que los niños, niñas y adolescentes trans enfrentan en contextos de prestaciones de salud “es que no se les respeta el nombre social”, esto significa que al momento del ingreso, registro de ficha clínica y otros trámites administrativos se prescinde por completo de la identidad de género, y el niño, niña o adolescente trans que llega a un centro de salud como usuario es tratado en todo momento conforme a su nombre y sexo legal.

Con el propósito de terminar con este tipo de prácticas que coloca en evidencia un aspecto íntimo y altamente sensible para las personas trans, en general, y particularmente para los niños, niñas y adolescentes, el Ministerio de Salud emitió en septiembre de 2011 la Circular 34, cuyo propósito esencial fue instruir sobre la atención asistencial a personas trans. Este documento fue objeto de críticas, ya que aludía a la transexualidad como un trastorno psiquiátrico y disponía que el tratamiento conforme al nombre social fuera meramente facultativo.

Para resolver los inconvenientes de la Circular 34, en junio de 2012 se emitió la Circular 21 que reiteró la instrucción sobre la atención de personas trans en la red asistencial. En este nuevo texto se prescindió de concepciones que trataban como patología la identidad trans. Además, como fue destacado por el INDH (2012) en esa época “la nueva circular se plantea como obligatoria a diferencia de la anterior, cambiando frases como ‘deben considerar en lo posible el nombre social’ a ‘deben considerar siempre el uso del nombre social y el género’ en relación al registro que hacen los funcionarios de salud en las fichas clínicas de las personas trans”. A pesar de la antigua data de ambas circulares, aún son desconocidas para la generalidad de los servicios y centros de salud de la red asistencial. Su adecuada utilización, en algunos establecimientos, se debe al trabajo de capacitación y sensibilización efectuado por las organizaciones de la sociedad civil.

En este sentido, Miguel Maldonado, presidente del Movimiento Organizado de Gays, Lesbianas, Trans y Heterosexuales (MOGALETH) de Puerto Montt,⁹⁴ afirmó que para los niños, niñas y adolescentes existen problemas de acceso a la salud “desde el momento del registro mismo, ya que las Circulares 34 y 21 siguen siendo desconocidas para las y los funcionarios de salud. Al existir una alta rotación de funcionarios en atención primaria, perdemos al personal sensibilizado y concientizado; por otro lado, la alta rotación de usuarios y la exigencia de rápida atención, genera que se pierda calidad en la atención en el contexto humano. Se requiere de un personal idóneo para que atienda sin juzgar, ni conceptualizar como patología al usuario por su expresión de género, de lo contrario los usuarios se sientan menoscabados y no regresen al recinto de salud”.

Este tipo de conductas que prescinden del nombre social de niños, niñas y adolescentes también se han replicado en el sector privado. De acuerdo con el relato aportado por Mónica Flores⁹⁵ —madre de K. (6 años) y presidenta de la Fundación Renaciendo, organización especializada en infancia trans— en mayo de 2016 ella y el padre de K. interpusieron un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de la Clínica Alemana (Rol 35.639-2016) por negarse a respetar el nombre social de su hija.

Conforme al criterio de la Corte de Apelaciones de Santiago, posteriormente confirmado en alzada por la Corte Suprema, declaró la arbitrariedad de la actitud adoptada por la Clínica, pues “el derecho al completo y total desarrollo de la personalidad va de la mano con un concepto primordial que constituye la base de todos

92 Con el objeto de identificar cuáles son estos obstáculos fueron entrevistadas las siguientes personas: Andrés Rivera, Constanza Valdés, Mónica Flores, K., Isaac Ravetllat, Miguel Maldonado, Ale, Nico y Paulina Riquelme. Además, fueron enviados oficios al Ministerio de Salud y Superintendencia de Educación, los cuales, a la fecha de cierre de este Informe, no fueron contestados.

93 Entrevistada el 7 de agosto de 2017.

94 Entrevistado el 8 de septiembre de 2017.

95 Entrevistada el 26 de agosto de 2017.

los principios y derechos que la Carta Fundamental y los tratados internacionales ratificados por nuestro país sobre la materia consagran, cual es el de la dignidad de la persona” (Considerando 10).

Obstáculos en contextos de prestaciones de salud: la situación de niños, niñas y adolescentes intersex

La comunidad médica ha considerado a las variaciones biológicas propias de la intersexualidad como “producto de programas de desarrollo defectuosos, desordenados, incompletos, patológicos y anormales” (Jorge, 2011, p. 253). Por esta razón, es que “los protocolos médicos estandarizados se basan en un diagnóstico lo más temprano posible a fin de realizarle una cirugía temprana en la infancia [a las personas intersex]” (Carrillo, 2005, p. 54).

Ante esta situación, el activismo intersex desde sus orígenes en los años 90 condena estas cirugías “correctivas”, señalando que constituyen lo que han llamado “mutilación genital intersexual” (Chase, 2005, p. 101). En palabras de Gregori (2006, p. 111), estos tratamientos quirúrgicos “correctivos” practicados a los recién nacidos intersex pretenden “normalizar” genitales “que por su apariencia son etiquetados como ‘ambiguos’, ‘deformados’, ‘anómalos’ u ‘ofensivos’, aunque en la mayoría de los casos no sean en sí mismos dolorosos ni dañinos para la salud física”.

Es necesario recalcar que esta posición intersex es encabezada por una parte del universo de individuos con cuadros de intersexualidad que rechazan la noción de que su condición implique un desorden, sino más bien consiste en una mera variación, conforme a la cual su intersexualidad es un sexo más de los que naturalmente se dan en la especie humana (Brújula Intersexual, 2015; Fausto Sterling, 2000). Con todo, la posición que pretende desafiar el paradigma del cuerpo humano ordenado en dos sexos no es representativa de todo el universo de individuos con condiciones de intersexualidad, sino de aquellos que se han organizado políticamente con este fin. La calificación de las intervenciones quirúrgicas como mutilación es producto de su rechazo a la idea de que su morfología es producto de un desorden que pueda o deba ser corregido. Pero tal concepción no es necesariamente predominante, y por cierto no está normada en el derecho internacional de los derechos humanos, que en esta materia guarda silencio.

A continuación, se ofrecerán algunos testimonios⁹⁶ que dan cuenta de los problemas que deben enfrentar las personas intersex, desde su niñez, cuando sus cuerpos son considerados como patológicos y sometidos a medicamentos.

“Ale”⁹⁷ nació en 1978 en un hospital de la Región Metropolitana. Se le diagnosticó una hiperplasia suprarrenal congénita y sexo ambiguo (en su caso: hipospadia, “clítoris más o menos grande o un micropene”, inexistencia de una vagina, entre otros), y fue registrado como hombre. No obstante, a sus dos meses de vida se decidió revertir esta situación y asignarle el sexo femenino para lo cual se le realizó una operación para cortar su clítoris o micropene. Su infancia estuvo marcada por constantes idas al hospital que normalmente se transformaban en meses de internación, constantes controles médicos y muchas faltas al colegio.

El protagonista de este relato define este tratamiento como “horriblemente doloroso”: “sabes que una vez estaba recién operado, llevaba unos cuatro o cinco días y el doctor en una forma brutal va e introduce un dilatador en esta zona y sangré hasta decir basta, y decide que no lo va a hacer, que me va a volver a internar, que voy a ir a pabellón mejor [...] que la introducción del dilatador la va a hacer bajo anestesia, porque no lo podía hacer de una forma en que yo estuviera despierto, ya que el dolor era terrible, sangré mucho unos dos o tres días y a él se le ocurre la genial idea de que ‘quizás con vaselina puede que duela menos’, y fue peor”.

A los 11 años aproximadamente vendría una nueva cirugía que “Ale” define como “la más terrible y la más dolorosa”. Se trata de reconstruir el conducto para orinar, no porque no existiese uno, sino para hacer que esta persona orinara sentada, lo que constituye —de acuerdo a los criterios médicos— un elemento fundamental de la femineidad. En este contexto, la pregunta a “Ale” fue: “¿anterior a esta cirugía tú podías orinar?” a lo que responde que sí, “sin ningún problema”. El único “problema” era que el doctor quería que Ale orinara sentada. El sufrimiento que esta persona vivió a partir de la temprana infancia es irreproducible, él mismo señala que muchas veces intentó suicidarse pues nada tenía sentido, ni su familia, ni su entorno, ni su historia. Los médi-

⁹⁶ Todos los testimonios del capítulo que están en comillas corresponden a pseudónimos, con el objetivo de proteger la identidad de los mismos.

⁹⁷ Entrevistado el 15 de abril de 2015.

cos ordenaron a sus padres guardar estricto silencio y que eliminaran las pruebas de su pasado, pese a lo cual este siempre supo que había algo por descubrir. Muchas veces pensó que era una mujer lesbiana, sin embargo, en su interior sabía que no lo era y que más bien su identidad era masculina. Abrumado por toda una vida de sufrimiento, Ale decide ir a buscar su ficha médica y descubre la verdad, teniendo 35 años de edad.

“Camila” es una niña intersex nacida en la región del Biobío, en 2011. A los dos años fue objeto de una intervención quirúrgica que consistió en lo que los médicos denominan “feminización” del aspecto externo de sus genitales. Ello consiste en la reducción de pene para dejarlo como clítoris y confección de labios menores, procedimiento que sectores de la sociedad civil intersex denuncian como una forma de mutilación genital. Por otro lado, del relato de su madre —quien se negó a seguir operando a su hija— se desprende la violencia y constante amedrentamiento verbal que sufrió por parte de las y los doctores tratantes de “Camila”. Esta mujer reconoce que se sorprendió cuando vio las características genitales de la niña al nacer, se sintió confundida y se limitó a acatar las decisiones médicas, sin embargo, luego de realizada la operación en donde se le mutiló, asevera que “antes estaba mejor”, pues ahora le pica mucho y a menudo siente molestias. Este caso ha ayudado a escribir la historia intersex chilena, pues llegó a la justicia, instancia en la que se reconoció —por vez primera en nuestra historia— la intersexualidad de una persona: en 2016, un Juzgado de Familia de la región de origen inicia de oficio una medida de protección a favor de “Camila”, ya que advierte —en el marco de otro proceso— que la madre no estaba sometiendo a su hija a las intervenciones quirúrgicas indicadas por los médicos tratantes. No obstante, al poco tiempo la jueza que conoce de la medida se da cuenta de que el caso se trata de la situación de una niña intersex y que, en tanto, debía aplicarse una moratoria clínica dispuesta en la Circular N° 18 del Ministerio de Salud, de 22 de diciembre de 2015, destacando que esta Circular:

...cuando define lo que debe entenderse por persona intersex indica que las diferencias corporales que presentan estos niños o niñas no son una patología y no suponen per se un riesgo para su vida, no obstante, producto de ellas suelen ser sometidas a intervenciones quirúrgicas médicamente innecesarias, irreversibles y sin el consentimiento informado de sus receptores, puesto que se inician en los primeros meses de vida y de la misma forma expresa que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha reconocido estos tratamientos como violaciones sistemáticas de los Derechos Humanos, señalando que pueden constituir tortura (considerando 13).

La circular citada en el fallo del caso de “Camila” es un antecedente fundamental para entender la cuestión intersex desde el punto de vista del derecho a la salud y a la integridad personal. La Circular 18 que instruye sobre ciertos aspectos de la atención de salud a niños y niñas intersex, es el primer documento público que establece de manera clara la suspensión de “los tratamientos innecesarios de ‘normalización’ de niños y niñas intersex, incluyendo cirugías genitales irreversibles hasta que tengan edad suficiente para decidir sobre sus cuerpos”. En segundo lugar, se solicita a cada Servicio de Salud que establezca una mesa de trabajo compuesta por especialistas (endocrinología, ginecología, psiquiatría, etc.) que sesione junto al Comité de Ética del Servicio y determine la conducta a seguir en cada caso, que posteriormente pasará por una revisión final del Comité Central del Ministerio de Salud. Y, en tercer lugar, se solicita mediante esta Circular nominar a un referente en cada Servicio de Salud que lidere la gestión y lleve el registro de casos.

La creación de esta circular recibe cobertura de prensa y apoyo del activismo intersex a nivel internacional. Si bien Malta es la primera nación del planeta en adoptar una legislación clara sobre el respeto a los derechos humanos de las personas intersex, el caso chileno es el primero en el mundo en adoptar una herramienta de protección concebida de manera oficial al alero del organismo de salud más importante del Estado.

Pese a lo anterior, el 23 de agosto de 2016, el Ministerio de Salud adopta la Circular 7 declarada por el activismo intersex como “un paso atrás en la lucha por los derechos humanos de las personas intersexuales en Chile” (Brújula Intersexual, 2016). La adopción de la nueva circular se explica porque un grupo de médicos dedicados al tratamiento del mencionado “desórdenes/trastornos del desarrollo sexual” (DSD) objetaron la adopción de la Circular 18 arguyendo que esta usaba un lenguaje erróneo y porque obstaculizaba la práctica de cirugías genitales irreversibles.

El principal apoyo a este grupo de médicos provino de una agrupación de familiares de niñas con hiperplasia suprarrenal congénita (HSC), los que indicaron al Ministerio que sus hijas no tenían ambigüedad de género y que de no ser intervenidas tempranamente podrían tener problemas físicos y psicológicos.

Obstáculos en contextos educacionales: la situación de niños, niñas y adolescentes trans

Puesto que los niños, niñas y adolescentes están durante jornadas extensas en sus escuelas, cualquier situación de discriminación u hostigamiento se torna en particular compleja y urgente de resolución.

Isaac Ravetllat,⁹⁸ académico de la Universidad de Talca y especialista en materias de infancia, indica que los niños, niñas y adolescentes trans “corren un claro riesgo de aislamiento, discriminación y acoso. Entre las consecuencias más extremas de la vulnerabilidad de estas personas están los episodios de violencia física y verbal y el subsiguiente abandono escolar en el que a menudo desembocan”.

Miguel Maldonado manifiesta que “debemos considerar que el espacio educacional es un espacio de convivencia social, con personas que pasaremos gran parte del tiempo; para muchas personas que han iniciado su tránsito estos espacios les genera sensación de inseguridad, es por esto que optan por cambiar de recinto para iniciar una nueva etapa, donde nadie les recuerde con su nombre de nacimiento, ni su apariencia anterior; otros optan por dejar sus colegios y dar exámenes libres con el fin de no tener que dar explicaciones sobre su cambio, ya que el cuestionamiento constante del entorno significa una situación de estrés”.

La ONG Todo Mejora realizó una encuesta en línea a niños, niñas, adolescentes y mayores de edad entre 13 y 20 años que se identificaban como lesbianas, homosexuales, bisexuales o una orientación sexual distinta a la heterosexual o si se describían como transgénero, intersexuales o que tenían otra identidad de género, para conocer sus experiencias en la escuela durante el año 2015. En total fueron 424 encuestas en línea y los resultados los publicaron bajo el nombre Encuesta Nacional de Clima Escolar en Chile 2016. Según los datos de esta encuesta el 52,9% de los y las adolescentes trans ha sido acosado físicamente debido a la forma en que expresa su género. Además, el 88,2% señaló haber sido insultado por sus compañeros debido a su expresión social. Asimismo, el 97,2% declaró escuchar con frecuencia comentarios peyorativos hacia personas LGBT, y el 63,9% señaló que este tipo de discriminación provino del personal del colegio, incluyendo profesores. La totalidad de los y las adolescentes trans encuestados dijo sentirse inseguro en ese espacio. La sensación de inseguridad en el colegio disminuye en forma dramática sus posibilidades de aprendizaje y aumenta el ausentismo escolar, lo que afecta el derecho de acceso a la educación.

En el contexto de las declaraciones y datos citados, en abril de 2017 el Ministerio de Educación publicó un documento denominado Orientaciones para la inclusión de personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex, además, este mismo año la Superintendencia de Educación dictó una circular de derechos de niñas, niños y jóvenes trans en el ámbito de la educación.⁹⁹ Las Orientaciones se enmarcan dentro del ámbito de la Reforma Educacional impulsada por el actual gobierno, en este sentido la “Reforma se sustenta en la cons-

98 Consultado el 8 de septiembre de 2017.

99 Cabe hacer presente que tanto las Orientaciones como la Circular fueron cuestionadas por una comunidad de padres y apoderados de la región del Biobío. En su opinión, la Superintendencia de Educación, al emitir estos instrumentos, se extralimitó en sus facultades e imponía un trato arbitrario a sus hijos. Por estas razones, presentaron dos recursos de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en contra de la Superintendencia para que se dejara sin efecto las Orientaciones y la Circular (Rol 39836-2017). Puesto que las Orientaciones fueron publicadas por el MINEDUC, la decisión de la Corte solo se refirió a la Circular. En su sentencia de 5 de octubre de 2017, la Corte razonó que la Circular sí se enmarcaba en las facultades con que la ley dota a la Superintendencia de Educación (considerandos 8°, 9° y 10). En cuanto a la alegación sobre la arbitrariedad de la Circular, la Corte afirmó: “Que habiéndose establecido que existe un deber de los órganos del Estado, entre éstos, la Superintendencia de Educación, de promover y respetar los derechos fundamentales que emanan de la naturaleza humana y que, dentro de estos derechos podemos encontrar —protegido por tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por nuestra República— la debida protección de las personas contra tratos discriminatorios basados en su orientación sexual e identidad de género, forzoso es concluir que la [Circular] resulta plenamente racional y acorde con la realidad actual que nuestra sociedad exige en el respeto de estos derechos y en la prohibición de toda forma de discriminación en contra de las personas, cualquiera sea su condición” (considerando 13°).

Por otra parte, el mismo Ordinario 0768 se encuentra impugnado en cuanto a su legalidad frente a la Contraloría General de la República, a petición del Hon. Diputado Arturo Squella Ovalle. En su documento de impugnación —cuya resolución se encuentra pendiente al tiempo de redacción de este informe—, el legislador plantea que a) existe una actuación inválida por falta de competencia, al dictarse un reglamento que la ley no habilita al Superintendente dictar; b) que el acto en cuestión no puede calificarse como una instrucción fundada de general aplicación, en atención a que su contenido es innovativo de la normativa educacional —establece nuevos derechos y obligaciones, crea distinciones que el legislador no realiza, y modifica la normativa que se debe aplicar—, cuestión que es contraria a derecho; c) adolece de una falta de motivación ilícita, en cuanto acto administrativo; y d) transgrede el principio de reserva legal en la regulación de derechos fundamentales.

trucción de nuevos propósitos colectivos en una sociedad más integrada, con mayor inclusión y justicia social. [...] En este marco, estas Orientaciones cobran especial relevancia al ser un referente de inclusión de aquellas diversidades que históricamente han sido excluidas y discriminadas” (Mineduc, 2017: 7).

Asimismo, la Circular —dirigida a sostenedores, directores y directoras de establecimientos educacionales de Chile— señala responder a la necesidad de “asegurar el derecho a la educación de niños, niñas y estudiantes, tanto en el acceso como durante la trayectoria educativa, [lo que] significa atender sus necesidades y diversidades personales y colectivas, creando espacios educativos seguros y respetuosos de su dignidad que favorezcan el desarrollo integral” (Superintendencia de Educación, 2017).

Isaac Ravetllat considera que la Circular debe ser mejorada, por cuanto “no considera como sujetos legitimados activamente para exigir el respeto de su derecho a la identidad de género a los propios adolescentes, situación ésta que debiera corregirse de manera urgente”. En tanto que Miguel Maldonado apunta otra deficiencia de la Circular: “si bien la circular significa un avance, un paso para derribar las problemáticas existentes, no es suficiente si ésta no es implementada de forma práctica, debido a que muchos funcionarios acuden o consultan a las organizaciones que trabajamos en temáticas de diversidad sexual cómo deben aplicarse estas circulares. Eso indica que la bajada de información no fue más que el documento mismo, entregado sin mayor claridad sobre su aplicación práctica. Desde el lanzamiento de la circular, nuestra organización duplicó la solicitud de reuniones de parte de los encargados de convivencia escolar para pedir orientación en cómo aplicarla”.

Tomás Henríquez¹⁰⁰ manifiesta escepticismo por el contenido y enfoque de la circular, pero por otros motivos. En su concepto, “la Superintendencia de Educación ha incurrido en excesos de su propia competencia. Por una parte, porque el Superintendente ha fijado una posición política fuera de sus facultades, al adoptar la postura conocida como ‘trans-afirmativa’ con relación a cómo ha de tratarse la situación de un niño que se identifica personalmente como trans, o que ha sido diagnosticado con disforia género. El Superintendente descarta las alternativas de la ‘observación pasiva’ de la evolución del proceso de identificación personal del niño o niña, o la de ayudarlo para integrar su identidad personal en línea con su propio sexo (modelo de ‘vivir en la propia piel’), en circunstancias de que todas ellas compiten entre los especialistas como la aproximación correcta (Ehrensaft, 2017), y no existe mandato jurídico que justifique su toma de posición —que por lo demás viola la reserva legal necesaria—, la que afecta directamente la libertad de enseñanza de los establecimientos y su autonomía para responder ante estas situaciones conforme a su concepto del bien superior del niño y la comunidad escolar. La Superintendencia, en cambio, utiliza la amenaza de que la negativa a actuar conforme a su criterio conllevará una sanción administrativa disciplinaria, lo que niega el florecimiento de distintas estrategias y alianzas entre familia y escuela para abordar y tratar la situación de los NNA según el criterio informado de sus padres y establecimiento”.

Obstáculos en contextos educacionales: la situación de niños, niñas y adolescentes intersex

Así como los obstáculos hacia las personas intersex parten desde el momento de su nacimiento al presentar una anatomía y morfología sexuales que desafían a los estándares médicos, hay que considerar que pueden mantenerse durante su trayectoria de vida. En este sentido, los espacios educativos —si no se toman las medidas adecuadas— pueden constituirse en espacios en los que esos obstáculos se transformen en malos tratos y acciones arbitrarias en contra de los y las estudiantes intersex. Algunos testimonios recogidos para este capítulo dan cuenta de esta situación.

“Nico”,¹⁰¹ persona intersex, nació en 1996 en un hospital de la Región Metropolitana. Los médicos indicaron que se trataba de una niña con un clítoris más grande de lo aceptado como normal. Desde los cinco años fue sometido a diversos procedimientos para “feminizarlo” y “reafirmar” su “condición de mujer”, pero a los 12 años los dejó y comenzó a vivir de acuerdo con su identidad de género: la masculina.

De su testimonio se recogen elementos fundamentales para comprender el alcance de la discriminación a la que se ven expuestas las personas intersex en contextos educativos. Este joven, hoy con 21 años de edad,

100 Abogado y director ejecutivo de la Corporación Comunidad y Justicia.

101 Entrevistado el 1 de septiembre de 2017.

acaba de terminar su enseñanza media y relata diversos episodios de extrema violencia y *bullying* que sufrió durante muchos años por parte de compañeros, profesores y el director de su colegio.

Todos estos episodios dicen directa relación con la negativa a respetar su sexo y sus diferencias corporales. “Mi época del colegio fue pésima. En el sentido de que tenía mucho *bullying*, el director me discriminaba, los profes igual, pero con una sola profe no más yo tuve que salir adelante”, relata “Nico”, y es que —por ejemplo— se le obligaba a vestir de jumper y si decidía ir a clases con pantalones lo amenazaban con echarlo del colegio.

Lo anterior se replicó con profesores, una de las cuales se refería intencionalmente a él con su nombre legal (femenino) para dejarlo en ridículo frente a sus compañeros. Asimismo, sufrió mucha violencia por parte de sus compañeros —en particular cuando aún lo obligaban a usar uniforme y look femenino— llegando incluso a bajarle los pantalones para reírse de su cuerpo y a vivir situaciones muy desagradables cuando intentaba usar los baños. Sin embargo, pese a ello su situación fue mejorando en forma paulatina en el momento en que comenzó a vivir de acuerdo con su sexo.

Para seguir detallando las dificultades que enfrentan las personas intersex en el marco de la educación, se realizó una entrevista a la madre de un niño intersex. La entrevista a “Paulina”¹⁰² confirma varias situaciones relatadas por “Nico” en el contexto de la educación.

“Paulina” deja en evidencia una gran desventaja que enfrentan las personas intersex, y es que —cuando acceden a la educación— terminan desertando o atrasándose respecto de aquellas personas no intersex: “Costó mucho que se respetara su identidad, por lo mismo perdió dos años de estudios, de hecho, terminó su enseñanza básica junto a su hermano menor porque nunca encontramos colegios que lo aceptaran bajo el nombre social y cuando encontramos uno que aceptó matricularlo fue solo bajo su nombre legal y logró terminar su enseñanza básica en el año 2008 en un colegio rural”.

Producto de la seguidilla de tratamientos que deben enfrentar entre su nacimiento y la adolescencia, niños y niñas intersex deben pasar largos períodos de internación y recuperación dificultando la asistencia a clases. En este sentido, “Ale” manifiesta: “Esta seguidilla de tratamientos me hizo esclavo de largas temporadas hospitalizado debido a constantes descompensaciones, infecciones y hemorragias. Esto, a su vez, me privó del derecho a la educación y a desarrollarme como persona”.

CONCLUSIONES

Mediante este capítulo se ha buscado ofrecer una perspectiva exploratoria sobre la situación de los derechos humanos de niños, niñas trans e intersex en contextos de prestaciones de salud y ámbito educacional, pues son espacios donde se pueden manifestar obstáculos para el goce de sus derechos.

En el ámbito de la salud se presenta un problema esencial para los niños, niñas y trans que guarda relación con el respeto a su nombre social, cuestión que está garantizada por la Circular 21 del MINSAL, dictada en 2012, pero que aún —a pesar de su larga data— no es ampliamente conocida por los funcionarios de los dispositivos de salud, esto puede alterar la calidad de los servicios de salud.

En el caso de niños, niñas y adolescentes intersex, su situación desde el punto de vista de la salud es en particular compleja en cuanto nacen. La diversidad corporal sigue concibiéndose como anomalías que deben ser corregidas —a pesar de que no pondrían en riesgo su vida—, mediante intervenciones quirúrgicas de gran impacto en la adultez de estas personas. Este tipo de prácticas prescinden por completo de la voluntad de la persona intersex, pues les son practicadas a una edad tan temprana que imposibilita de modo absoluto la formación y expresión de un consentimiento libre e informado. Este aspecto resulta en particular complejo, pues no existe un método totalmente satisfactorio para asignar un sexo a una edad tan precoz; por el contrario, lo que sí está claro “es que los errores en este proceso de diferenciación crean en estos pacientes un terreno propicio para el desarrollo de alteraciones psicosexuales y psicosociales” (Varela, 2007: 33).

Asimismo, conforme a la información disponible en el ámbito de la educación, los y las estudiantes trans advierten que su lugar de estudio es hostil; cuestión que también pudo verificarse en el caso de las personas intersex mediante los testimonios consignados en el apartado respectivo.

102 Entrevistada el 2 de septiembre de 2017.

BIBLIOGRAFÍA

- Brújula Intersexual. (2015). ¿Qué es la intersexualidad?, recuperado el 9 de noviembre de 2017, de <https://brujulaintersexual.org/2015/01/19/que-es-la-intersexualidad/>
- Brújula Intersexual. (2016). Circular 7, Un paso atrás. Recuperado el 7 de septiembre de 2017, de <http://brujulaintersexual.wordpress.com/2017/06/15/circular-7-2016-un-paso-atras>
- Carrillo, S. (2005). Estados intersexuales. Genitales ambiguos. *MediSur*, 3 (5), 54-58.
- Chase, C. (2005). Hermafroditas con actitud: cortografiando la emergencia del activismo político intersexual. En C. Romero, S. García, y C. Bargueiras, *El eje del mal es heterosexual. Figuras, movimientos y prácticas feministas Queer* (págs. 87-108). Madrid: Traficantes de sueños.
- Conrad, L. E. (2017). Review Article Supporting and caring for transgender and gender nonconforming youth in the urology practice. *Journal of Pediatric Urology* (2017) 13, pp. 300-304.
- Corral, H. (2007). Identidad sexual y transexualismo. Desafíos para el derecho de la persona y la familia. *Revista de Derecho y Ciencias Penales*, 79-85.
- Ehrensaft, D. (2017), Gender nonconforming youth: current perspectives. *Adolescent Health, Medicine and Therapeutics*, 60-64.
- Fausto-Sterling, A. (2000), The Five Sexes. Why Male and Female Are Not Enough, What is Sex? What is Gender?, recuperado el 9 de noviembre de 2017, de <https://crl.ucsd.edu/~elman/Courses/HDP1/2000/LectureNotes/fausto-sterling.pdf>
- Gregori, N. (2006). Los cuerpos ficticios de la biomedicina. El proceso de construcción del género en los protocolos médicos de asignación de sexos en bebés intersexuales. *Revista de Antropología Iberoamericana*, 1 (1), 103-124.
- Henríquez, T. y Siles, C. (2017). Ley de Identidad de Género: ¿Prescindir del cuerpo, no es prescindir de uno mismo?, *El Mostrador*, recuperado el 9 de noviembre de 2017, de <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2017/06/09/ley-de-identidad-de-genero-prescindir-del-cuerpo-no-es-prescindir-de-uno-mismo/>
- Hughes, I.A., Houk, C., Ahmed, S.F., Lee, P.A., et al. (2006). Consensus Statement on Management of Intersex Disorders, *Pediatrics, American Association of Pediatricians*, 554, 556 y 558.
- Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2013). Informe anual sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago.
- Jorge, J. (2011). Lecciones médicas sobre la variante sexual: los hermafroditas del siglo XVI y los intersexuales del siglo XXI. *Cuicuilco*, 18 (52), 251-272.
- Ministerio de Educación. (2017). *Orientaciones para la inclusión de personas lesbianas, gays, bisexuales, transsexuales e intersex en el sistema educativo chileno*.
- Ministerio de Salud. (2011). Circular N34, instruye sobre la atención de personas trans y fortalecimiento de la estrategia de hospital amigo a personas de la diversidad sexual en establecimientos de la red asistencial.
- Ministerio de Salud. (2012). Circular 21, reitera instrucción sobre atención de personas trans en la red asistencial.
- Ministerio de Salud. (2015). Circular 18, instruye sobre ciertos aspectos de la atención de salud a niños y niñas intersex.
- Ministerio de Salud. (2016). Circular 7, complementa Circular 18 que instruye sobre ciertos aspectos de la atención de salud a niños y niñas intersex.
- Siles, C. y Delgado, G. (2014). *Teoría de Género: ¿De qué estamos hablando? 5 Claves para el Debate*. Instituto de Estudios de la Sociedad y Corporación Comunidad y Justicia, 8.
- Skalko, J. (2017), Why there are only two sexes, *The Public Discourse*, recuperado el 9 de noviembre de 2017, de <http://www.thepublicdiscourse.com/2017/06/19389/>
- Superintendencia de Educación. (2017). Circular sobre derechos de niños, niñas y estudiantes trans en el ámbito de la educación.
- Todo Mejora. (2016). Primera Encuesta nacional de Clima Escolar en Chile 2016. Santiago.
- Tollefsen, C. O. (2015), Sex Identity, *The Public Discourse*, recuperado el 9 de noviembre de 2017, de <http://www.thepublicdiscourse.com/2015/07/15306/>
- Varela, M. (2007). Trastornos de la diferenciación sexual e identidad de género. *Acta Médica*.
- Wiesemann, C., Ude-Koeller, S., Sinnecker, G.H.G., y Thyen, U. (2009). Ethical Principles and recommendations for the medical management of differences of sex development (DSD)/intersex in children and adolescents, *European Journal of Pediatrics*, 671 y 675.