



# “La situación jurídica de la intersexualidad en Chile: Un desafío para el Estado”

Tesina carrera de Derecho Universidad de Valparaíso

Tesistas:  
Catalina Gallardo Núñez  
Camila Uribe León

Profesor Guía:  
Christian Viera Álvarez

DICIEMBRE, 2017

## Contenido

Introducción.....	2
1. Conceptualización y características.....	4
1.1. El fenómeno de la intersexualidad.....	8
2. Intersexualidad y su regulación jurídica.....	10
2.1 Tratamiento de la intersexualidad en la normativa nacional.....	10
2.2 Contenido de las normativas actuales.....	14
2.3 Tratamiento de la intersexualidad en otras legislaciones.....	19
2.3.1 Colombia.....	20
2.3.2 Malta.....	23
2.3.3 Alemania.....	24
2.3.4 Principios de Yogyakarta.....	25
3. La autonomía de las personas intersex y la afectación de los derechos fundamentales.....	27
3.1 La autonomía personal.....	27
3.2 La dignidad de las personas.....	29
3.3 La afectación de la integridad física y psíquica.....	31
Conclusiones.....	33
Bibliografía.....	35

## **Introducción.**

En la actualidad se han hecho comunes las discusiones relativas a la diversidad sexual y la identidad género. Por lo general, se trata de vivencias que se presentan en etapas más avanzadas del desarrollo individual. Sin embargo, existen ciertos individuos cuya presencia gran parte de la sociedad ignora, nos referimos a los individuos intersex. La intersexualidad en breves y simples términos es una condición biológica que se constata al momento del nacimiento y que se caracteriza por que el recién nacido no posee un sexo definido y por tanto no se encuadra en una categoría binaria, siendo objeto generalmente de intervenciones quirúrgicas a temprana edad.

A partir de esta realidad, nos surge la inquietud de investigar cuál es la situación de la comunidad intersexual en nuestro país desde un punto de vista jurídico, ya que a nuestro criterio los derechos humanos que están involucrados en los diferentes procesos y procedimientos que atraviesa un individuo intersex, importan una vulneración grave a sus derechos humanos.

Otra de nuestras motivaciones es que la realidad intersexual no ha sido objeto de interés tanto por parte del Estado de Chile, como de la opinión pública en relación a otros grupos que luchan por la diversidad sexual. Lo anterior, nos parece aún más grave pues la envergadura de los derechos que son vulnerados es tal magnitud, que la cautela y la regulación de esta temática en nuestra normativa no debiera tener menor jerarquía que una ley, siendo inaceptable que se regule mediante un instrumento infralegal, como ocurre en la normativa chilena. Nos hemos propuesto los siguientes objetivos a desarrollar a lo largo de esta investigación:

1. El primer objetivo planteado es la conceptualización y explicación de la intersexualidad, desde una perspectiva biológica y su relación con la concepción binaria del género, tomando una postura crítica al respecto.
2. Otro de los objetivos principales de esta investigación es analizar las fuentes legales chilenas referidas a la intersexualidad, principalmente las circulares más recientes del Ministerio de Salud que instruyen sobre ciertos aspectos de la atención de salud a individuos intersex, analizando la postura del organismo respecto de la intervención quirúrgica de “normalización” temprana de los intersex. Junto con ello revisar la

normativa nacional existente relacionada a este tema, entre otros, el proyecto de ley de identidad de género que actualmente se está tramitando y determinar si es que los derechos e intereses de esta comunidad se ven vulnerados.

3. Además, revisaremos y analizaremos el tratamiento de la intersexualidad en otras normativas, tomando como objeto de estudio la legislación de Colombia, Malta y Alemania además de referenciar brevemente a ciertos principios internacionales atinentes, haciendo mención a los avances en el tratamiento que dichos ordenamientos otorgan a la identidad de género, específicamente a la intersexualidad con el objeto de generar un punto de contraste respecto de la normativa nacional.
4. Finalmente constataremos las vulneraciones específicas a ciertos derechos humanos y garantías producto de la mínima o casi inexistente protección a esta comunidad, Tomando como punto de partida el concepto de autodeterminación y haciendo específica referencia a la autonomía personal del individuo, integridad física y psíquica y dignidad.

En vista de los objetivos planteados nuestra hipótesis es que la escasa o inexistente regulación de la intersexualidad en Chile provoca una serie de vulneraciones a valores considerados fundamentales para el ser humano. Mediante esta investigación esperamos poder aportar a la visibilización de esta realidad en el contexto social y jurídico, pues creemos necesario innovar en una legislación que otorgue protección efectiva a los estados intersexuales y que por lo demás, como estudiantes de derecho podemos contribuir con esta investigación que esperamos sea un punto de partida para generar un cambio.

## 1. Conceptualización y características.

Tradicionalmente cuando a un individuo se le asigna un sexo femenino o masculino esto viene a determinar las reglas del juego y por eso entendemos, que establece la forma en que esa persona se va a relacionar con la sociedad y según esto, se esperan determinados gestos, conductas e intereses que vayan en concordancia con el género asignado y que finalmente se verá plasmado en sus documentos de identidad. Es por esto, que al encontrarse frente a una persona de sexo ambiguo estas reglas se alteran, rompiendo a su paso con todo el orden social preestablecido.

“Si bien a la mayoría de las personas la importancia que se le confiere al sexo como clasificador no les plantea dificultades, también es cierto que esto crea serios problemas para quienes no encajan claramente dentro de la dicotomía «femenino/ masculino». Esto sucede porque en general la sociedad no es capaz de reconocer la existencia de una persona sin hacer referencia su sexo, y por eso los límites normativos actuales que se les imponen al sexo y al género ejercen un impacto la posibilidad que tienen las personas intersex y trans de ejercer sus derechos humano.” (Muižnieks, 2015, p. 15)

Lo anterior, pone de manifiesto dos cosas, primero la medida en que la clasificación en sexos y géneros es fundamental para nuestra sociedad y en que los sexos humanos se categorizan de manera binaria y segundo, lo limitado de nuestros conocimientos acerca del sexo, puesto que la línea rígida con la que separamos los géneros en dos categorías mutuamente excluyentes no tiene paralelo en la naturaleza. Así lo plantea Teresa Flores al decir que “en la naturaleza no existen categorías binarias, sólo en la mente humana, y (...) tampoco es correcto ver al sexo en términos dualistas, (...) esto no significa que el sexo masculino y femenino no sean los más comunes y que las categorías binarias deban desaparecer (...). El problema radica que en la lógica occidental éstas son utilizadas predominantemente como opuestos excluyentes. Por ejemplo, si no se es hombre, se es mujer, sin concebir otras posibilidades. No obstante, cuando se entiende las categorías binarias como opuestos complementarios incluyentes, esta oposición no niega uno u otro, sino que incluye otras posibilidades” (Flores, 2004).

“La intersexualidad puede adoptarse como una identidad, pero eso no ocurre siempre. Un amplio porcentaje de personas intersexuales se definen a sí mismas como mujeres o como hombres, en ocasiones como mujeres o como hombres intersexuales. También hay quienes prefieren autodefinirse de otra forma o en una tercera categoría. Es importante contemplar esto

porque durante mucho tiempo el tema de la identidad ha acaparado la atención, desplazando los problemas centrales que se relacionan con la reiterada violación a los derechos humanos que viven las personas intersexuales”. (Inter & Alcántara, 2015, p. 28)

Acercarnos a una definición única, concreta y definitiva de la intersexualidad, resulta una tarea compleja pues supone construir un concepto desde sus cimientos, nuevo y alejado de estigmas. Mauro Cabral, abre una ventana de luz frente a todo esto, señalando que el concepto clave para comprender de qué hablamos cuando hablamos de intersexualidad es el de “variación”. De esta forma y como lo ha señalado el autor:

“Cuando decimos intersexualidad nos referimos a todas aquellas situaciones en las que el cuerpo sexuado de un individuo varía respecto al standard de corporalidad femenina o masculina culturalmente vigente. ¿De qué tipo de variaciones hablamos? Sin ánimo de exhaustividad, a aquellas que involucran mosaicos cromosómicos (XXY, XX0), configuraciones y localizaciones particulares de las gónadas – (la coexistencia de tejido testicular y ovárico, testículos no descendidos) como de los genitales (por ejemplo, cuando el tamaño del pene es “demasiado” pequeño y cuando el clítoris es “demasiado” grande de acuerdo a ese mismo standard del que antes hablaba, cuando el final de la uretra está desplazado de la punta del pene a uno de sus costados o a la base del mismo, o cuando la vagina está ausente...). Por lo tanto, cuando hablamos de intersexualidad no nos referimos a un cuerpo en particular, sino a un conjunto muy amplio de corporalidades posibles, cuya variación respecto de la masculinidad y la femineidad corporalmente “típicas” viene dada por un modo cultural, biomédicamente específico, de mirar y medir los cuerpos humanos” (Cabral & Benzur, 2005, pp. 31,32).

En este mismo sentido, la Organización Internacional Intersex (en adelante, OII) expresa que: “intersex es un término que se refiere a una variedad de rasgos físicos congénitos o variaciones que se encuentran entre los ideales estereotipados de lo masculino y lo femenino. Las personas intersexuales nacen con rasgos físicos, hormonales o genéticos que no son ni enteramente femeninos ni totalmente masculinos; o una combinación de femenino y masculino; o ni masculino ni femenino; es un término espectro o un paraguas, en lugar de una sola categoría. Algunas variaciones intersexuales comunes son diagnosticadas prenatalmente. Las diferencias intersexuales pueden ser evidentes en el nacimiento. Algunos rasgos intersexuales se hacen evidentes en la pubertad, cuando se trata de concebir, o por medio de la casualidad”. (Godoy, 2016, p. 326)

“La *intersexualidad* no es una orientación sexual, no es un género, no es una identidad de género, ni tampoco es una expresión de género, pues más bien corresponde a innumerables manifestaciones de la diversidad corporal y/o características sexuales”. (Ibid,p. 326)

Para efectos de esta investigación consideraremos que la intersexualidad se trata de una condición fisiológica de no conformidad física con criterios culturalmente definidos de normalidad corporal. En otras palabras, esta condición la poseen los individuos que al nacer no cumplen con los criterios físicos que se han establecido como aceptables y suficientes tanto biológica como culturalmente, para adjudicarse un sexo determinado. (Cabral, 2003)

La intersexualidad no se puede considerar un fenómeno homogéneo, en el sentido que se puede presentar de diferentes formas dependiendo de cada persona y cuerpo. “Aunque la intersexualidad es una condición de nacimiento, el cuerpo intersexual no siempre se hace evidente al nacer. Algunas veces una persona no descubre que tiene una conformación intersexual sino hasta que alcanza la pubertad, o incluso puede ser que lo descubra en la edad adulta o que esto nunca ocurra” (Inter & Alcántara, 2015, p. 28)

Desde un punto de vista antropológico, “poseer un sexo parece un hecho absoluto e indubitable, propio a todo ser vivo, y sin embargo no lo es”, puesto que en “la especie humana lo funcional ha sobrepasado en significación a lo formal físico, para la existencia de cada persona. El sistema nervioso central hiperdesarrollado y su compleja convivencia con sus semejantes le ha enriquecido su campo sensible y emocional y su personalidad espiritual, con un volumen de vivencias muchas veces mas importantes que lo corporal”. (Quijada, 1968, p. 17). Lo anterior se explica en simples terminos pues sabemos que todos tenemos un sexo asignado y que solo existen dos posibilidades, como sabemos, tener sexo femenino o masculino. En la especie humana ha tomado mayor relevancia aquella función que le otorgamos a los rasgos que poseemos, así, nos consideramos como individuos preferentemente femeninos o masculinos, ya no simplemente asumiendo aquello que se nos ha dado al momento de principiar nuestra existencia individual. De tal manera que a partir de aquel hecho absoluto que es poseer un sexo determinado, individualmente construimos nuestra identidad dejando atrás lo morfológico realizando de mejor manera el sentir y desarrollo de cada persona dentro o fuera del sexo biológico o legalmente asignado.

Ya, con lo que se ha expuesto, es posible deducir que el género asignado juega un papel fundamental en la determinación como individuos en la sociedad, este tema cobra relevancia al momento de realizar intervenciones médicas orientadas a la asignación definitiva de un sexo a

temprana edad, en este sentido la obra de la Sociedad Chilena de Sexología Antropológica ya hace varios años atrás evidencia la importancia de esto cuando dice que: “La acción médica – obligada a tomar el único camino, reconociendo que hay imposibles – se impone aquí en el hecho, sobre toda discusión destinada a imponer al individuo una vida coincidente con una organicidad histológica u hormonal que le destruiría esa misma vida que en principio se le ha prometido proteger” en este sentido señala la publicación que además “se trata de personas que tienen derecho a que se les aborde su situación con igual claridad técnico – moral, ya que mientras ello no se haga están condenadas y en número alto a una existencia dramática o, más que eso, trágica.” (Quijada, 1968, pp. 22-23)

En este mismo campo de estudio la “Intersexualidad es considerada una herramienta de crítica, subversión y deconstrucción de las categorías de sexo y género singularmente desde posiciones ligadas al constructivismo social y muy nutridas por las retóricas postestructuralistas” (Gonzalez, 2009, p.235). Esta concepción de la intersexualidad, según la autora se genera a propósito del activismo con esta perspectiva de género, que provoca una contraposición entre lo tradicional y las diversas manifestaciones del género, que no siempre tienen correspondencia fisiológica, y que, nos obligan a deconstruir el concepto binario del género al cual estamos habituados, enfrentándonos a diversas posibilidades de la identidad. En el caso de la intersexualidad nos encontramos ya no con un sentir íntimo de cada individuo, sino que, con la predeterminación natural a cierta ambigüedad de género, y que por tanto es vista por ciertos grupos como un arma de batalla naturalmente determinada a desafiar nuestra concepción del género con su ambigüedad.

Dentro de esta disciplina el debate se origina producto de los procesos de subjetivación e individualidad presente en la postmodernidad a modo de reacción del pensamiento ilustrado, en simples palabras, se genera como respuestas a los diversos modos de construcción con los que cuenta el sujeto en base finalmente, a las posibilidades que la autodeterminación le ha entregado.

En este sentido, las interacciones que se producen en el seno de la sociedad han otorgado a individuos que padecen de ciertas condiciones biológicas construir una identidad que va más allá del género que se asigna el momento del nacimiento. El conflicto presente dentro de los individuos intersexuales es principalmente que “La creencia de que el sexo es definido por una apariencia genital específica, crea un problema significativo que la acompaña en la vida, asociado

a la convicción de que se tiene un cuerpo que no «encaja» en la «norma» social”. (Agramonte, 2008, p.5)

Con lo anterior, presenciamos que la intersexualidad tiene diferentes características, como las biológicas y antropológicas que ya fueron descritas. Ante esto, el inmenso secretismo e ignorancia imposibilita la correcta comprensión de esta condición biológica. Así Muižnieks señala que: “la invisibilidad de las personas intersex en la sociedad es otro problema serio. Sus experiencias de vida a menudo están impregnadas de secreto y de vergüenza, también como resultado de que muchas veces no tuvieron consciencia de las cirugías o tratamientos que se les realizaron al comienzo de su vida. Refieren que el acceso a los registros médicos y a su propia historia personal, incluyendo fotografías de la niñez y otros recuerdos, a menudo les resulta muy difícil. Las personas intersex cuyo estado solo queda al descubierto cuando ya no son niñ\*s, pueden experimentar el mismo tratamiento invasivo – sin su consentimiento libre e informado – que el que recibieron sus pares identificad\*s durante la niñez. (Muižnieks, 2015, p. 17)

### **1.1. El fenómeno de la intersexualidad en la actualidad**

El tratamiento y claridad de la intersexualidad es relevante en términos que [...] “la Comisión Interamericana ha recibido información sobre violaciones generalizadas de derechos humanos de personas intersex debido a que sus cuerpos no se ajustan al estándar socialmente aceptado de cuerpos “femeninos” y “masculinos”. Activistas y organizaciones defensoras de los derechos de las personas intersex han señalado que las violaciones de derechos humanos que sufren las personas intersex difieren de aquellas violaciones de derechos humanos que por lo general sufren las personas lesbianas, gay, bisexuales y trans. Según la información recibida por la CIDH, las violaciones de derechos humanos específicas que comúnmente sufren las personas intersex incluyen: cirugías irreversibles de asignación de sexo y de “normalización” de genitales; esterilización involuntaria; sometimiento excesivo a exámenes médicos, fotografías y exposición de los genitales; falta de acceso a información médica e historias clínicas; retardos en el registro de nacimiento; negación de servicios o seguros de salud, entre otras. (CIDH, 2015, p.125)

Con respecto a la cantidad de niños que nacen diagnosticados con sexo ambiguo, “las cifras más citadas y respaldadas es la que brinda la Doctora Anne Fausto-Sterling (...) quien

concluye que la frecuencia de la intersexualidad corresponde al 1,7% de todos los nacimientos, subrayando que esta cifra “debe tomarse solo como un orden de magnitud y no como una estimación precisa” y que la “intersexualidad no se distribuye uniformemente en el mundo” (por ejemplo, el gen de la hiperplasia adrenocortical congénita está presente en dosis doble en 3,5 por mil de los recién nacidos de la etnia esquimal yupik, mientras que solo 5 neozelandeses por millón expresan el rasgo). Es oportuno añadir, también, que algunos autores señalan que aproximadamente de 1 en 1.500 a 1 en 2.000 nacimientos, involucran a un bebé con genitales visiblemente “atípicos”, esto es, la intersexualidad evidente al momento de nacer”. (Godoy, 2016, pp. 345-346)

En este mismo sentido, Muižnieks señala que “[si] bien el tamaño poblacional de un grupo no debería tener peso alguno en su acceso a los derechos humanos, es necesario señalar que la prevalencia de los estados intersex puede no ser tan rara como a veces se cree. Es probable que una persona experta de un centro de salud cite un número que va de 1 en 1 500 a 1 en 2 000, sobre la base de un número estimado de recién nacid\*s diagnosticad\*s como intersex, pero muchas personas nacen con formas más sutiles de variaciones sexuales que no resultan inmediatamente detectables. Este último grupo de personas, sin embargo, tampoco cumple con las regulaciones médicas acerca de quién es mujer o varón y puede ser sometido a intervenciones médicas en un estadio posterior de su vida. En su investigación en la que analizó literatura médica sobre frecuencias estimadas, Anne Fausto Sterling concluyó que alrededor del 1,7% de los nacimientos humanos son intersex” (Muižnieks, 2015, p. 21).

Ya teniendo el panorama internacional claro, Chile no se escapa de esta realidad de falta de estadísticas fidedignas e imprecisiones respecto al tema, tanto es así que: “El Ministerio de Salud no posee cifras oficiales/públicas respecto del número y/o frecuencia de nacimientos intersex en Chile. A esto se suma el enorme desconocimiento y el secretismo en torno a la temática y su tratamiento que hay en el país” (Godoy, 2016, p. 344)

“Sin embargo, de acuerdo a un artículo publicado por la Revista Médica de Chile en 2001: “la tasa de prevalencia al nacimiento de los genitales ambiguos en los recién nacidos en la Maternidad del Hospital Clínico de la Universidad de Chile en los últimos 18 años es de 4,7 por 10.000 nacimientos. Esta tasa es superior a la encontrada en otras maternidades del país. En el mismo período, el Hospital Guillermo Grant Benavente de Concepción tiene 1,9 por 10.000 nacidos vivos, el Hospital Gustavo Fricke en Viña y el Hospital Naval de Valparaíso registran

una prevalencia de 0,9 por 10.000 nacimientos y el Hospital Regional de Valdivia informa una tasa de 2,6 por 10.000” (Godoy, 2016, pp. 344-345)

Las cifras expuestas demuestran entonces que en Chile no existen cifras oficiales emanadas del Ministerio de Salud, sólo se logra constatar una parte de la realidad a través de los porcentajes que exponen los diferentes hospitales, pero que son de origen propio y que en su conjunto, no permiten obtener un panorama a nivel nacional de la intersexualidad, puesto que son cifras sesgadas obtenidas bajo criterios disimiles según cada institución.

Los individuos intersex se han conglomerado, en los últimos tiempos, conformando movimientos de corte político y social en donde expresan sus demandas, y como Cabral lo expone, ante la pregunta de cuál es el propósito de estos movimientos: “La respuesta es a la vez simple y compleja, y puede traducirse en una demanda universal por el respeto a nuestra autonomía: Autonomía corporal, Autonomía de la decisión, Derecho a identidad y a la memoria. No es una sociedad sin géneros la que se pretende, sino el reconocimiento de la libertad inalienable de las personas para decidir sobre sus cuerpos. Las intervenciones quirúrgicas intersex realizadas durante los primeros días y/o meses de un recién nacido y que se prolongan, en muchos casos, a lo largo de toda la infancia y la adolescencia no sólo no nos devuelven a una supuesta “normalidad” corporal, sino que mutilan la diversidad de nuestros cuerpos; mutilan nuestra sensibilidad genital y nuestra capacidad para el goce sexual, nuestra identidad y, en muchos casos, nuestra capacidad para optar por cirugías deseadas al llegar a ser adultos. Mutilan nuestro derecho a decidir aspectos centrales de nuestras vidas, y nuestro sentido de merecer ser queridos y aceptados aún sin cirugías.” (Cabral, 2003, p. 125)

## **2. Intersexualidad y su regulación jurídica.**

### **2.1 Tratamiento de la intersexualidad en la normativa nacional.**

La normativa con respecto a la intersexualidad fue inexistente por muchos años en Chile. Sin embargo, el país se vio obligado a reaccionar frente a las situaciones que se estaban viviendo y donde ellos mismos señalan que se “ha actuado con celeridad, no teniendo presente los derechos de niños, niñas y adolescentes, las recomendaciones de OMS y las hechas al Estado Chileno por el Comité de Derechos Humanos” (Circular N°18 Ministerio de Salud, 2015 p.1)

Frente a esta realidad, el Estado Chileno levantó un protocolo “con el fin de regular la atención de salud a niños(as) intersex” (Ibid, p.1). El que se señaló que sería elaborado por expertos de múltiples disciplinas con experiencia en el tema. Lo anterior, se plasmó en la circular N°18 del Ministerio de Salud de Chile, el cual se encarga de emitir instrucciones para detener las intervenciones “normalizadoras” en niños intersexuales, teniendo en consideración diversos antecedentes.

En ese momento se señaló que “[e]stas instrucciones son una primicia mundial: la primera vez que un ministerio de salud ha demostrado liderazgo en dar un paso de ese tipo sin una legislación o una acción legal”. Por lo mismo, distintas agrupaciones políticas reaccionaron positivamente frente a esta publicación, por ejemplo “El Área Trans del MOVILH recibió con satisfacción la medida, pues “si bien es cierto desde hace mucho años que las cirugías a recién nacidos intersexuales ya casi no se realizan y se espera a que los niños y niñas crezcan para tomar una decisión, nada garantiza que estas prácticas estén totalmente erradicadas, lo cual es un peligro para la calidad de vida de las personas”( Movilh, 2016)

Pero dicha circular resultó ser de poca duración, y fue reemplazada por la circular N°7 de agosto de 2016 del Ministerio de Salud de Chile y que fue un completo retroceso. Así lo señala Camilo Godoy, defensor de los derechos humanos de las personas intersex al decir que “primera reunión de la Mesa Intersex, un destacado urólogo pediátrico chileno –Mario Varela (famoso por reconocer los errores en torno al tratamiento histórico de la intersexualidad y proponer cambios en el sentido de respetar los derechos humanos)- citó el Mito de Procusto para señalar que durante años la comunidad médica ajustó (con los procedimientos que ya sabemos) los cuerpos de niñas y niños intersex para ajustarlos a las expectativas sociales y que esta Mesa era una oportunidad para aprender y no volver a errar de esa forma. Sin embargo, y pese a que hay otros médicos como Varela que creen en respetar los derechos humanos de las personas intersex, el trabajo de todo este tiempo volvió a cero con la Circular 7. La agresividad del lenguaje y muchas de las formas de varios médicos que no quieren perder el poder sobre los cuerpos de estas personas –pues además están seguros de estar haciendo lo correcto- es abismante” (Godoy, 2017).

Así también lo han señalado Laura Inter y Hana Aoi, al decir que “[c]onsideramos que esta nueva circular es un burdo intento de la institución médica chilena para seguir medicalizando los cuerpos intersexuales, y un lamentable retroceso que valida oficialmente las violaciones a los derechos humanos de las personas intersexuales” (Inter & Aoi, 2017. p.1). Dichas autoras

analizan cada parte de la circular deteniéndose en los problemas que esta tiene y en la forma en que se mal entienden ciertos términos y procedimientos, de esta forma concluyen que ella:

“incurrir en un gravísimo retroceso en materia de derechos humanos de las personas intersexuales. Dicha circular elimina toda posibilidad de un enfoque centrado en el bienestar del paciente y reutiliza el mismo paradigma que aborda las variantes en las características sexuales como una patología y como una emergencia social que debe ser resuelta a través de la intervención médica.

La Circular 7 justifica, de esta forma, la práctica de procedimientos que van desde la intervención a través de terapias hormonales innecesarias y no consentidas, que en repetidas ocasiones han derivado en graves secuelas a la salud del individuo intersexual, hasta cirugías que se pueden comparar con procedimientos de esterilización forzada y mutilación genital. Esto, casi siempre, en niñas a quienes se les arrebató el derecho a decidir sobre su cuerpo, solo por aliviar la angustia parental respecto a la ambigüedad física que representa un cuerpo intersexual frente a la expectativa social de cuerpos típicamente masculinos o femeninos, y que responde a fobias relacionadas con la orientación sexual o la identidad de género”. (Ibid,p.11)

Sin embargo, en la actualidad la jurisprudencia de nuestro país ha demostrado abrirse a la posibilidad de reconocer la vulnerabilidad en la que se encuentran por sobre todo los niños que nacen intersex, así, en la sentencia extraída del Informe anual sobre derechos humanos en Chile RIT P-598-2015 la justicia chilena reconoce la intersexualidad:

“El 7 de marzo de 2016 la magistrada Susan Sepúlveda (Juzgado de Familia de Los Ángeles) dicta una sentencia histórica en lo que respecta al reconocimiento y protección de las personas intersex en Chile. Si bien el caso inicialmente versa sobre una medida de protección en favor de un niño de 4 años cuyo entorno familiar –particularmente su madre– venía siendo cuestionado en causas anteriores por no llevar a su hijo a controles médicos. La historia da un vuelco y la jueza en cuestión reconoce que se trata de un caso de intersexualidad, donde el niño había sido objeto de intervenciones quirúrgicas para “corregir” sus diferencias genitales “normalizando” su apariencia y que los derechos del niño intersex habían sido violados, situación que ninguno de los organismos que habían tenido incidencia en las sentencias anteriores, había reconocido. En este sentido, la sentencia establece que en virtud de la Circular 18 del Ministerio de Salud este caso debía ser analizado no solo desde la perspectiva médica (que ordenaba seguir interviniendo el niño) sino también con enfoque de derechos y género. Así es como la jueza analiza las obligaciones que tiene el Estado en relación a esta persona no solo como niño sino

como niño intersex, citando así la Convención sobre los Derechos del Niño (en particular las recomendaciones recibidas por Chile en octubre de 2015), los Principios de Yogyakarta (ppio. 10 sobre tortura y ppio. 18 sobre protección contra abusos médicos) que Chile se comprometió a aplicar en el Examen Periódico Universal ante las Naciones Unidas en 2009. Además, cita diversos informes internacionales que llaman a respetar el consentimiento informado de NNA intersex, a criarlos como hombres o mujeres sin recurrir a las intervenciones de “normalización” y recordando la importancia de respetar la identidad de género de estas personas.

Así, se constata que los derechos del niño en cuestión fueron gravemente vulnerados por instituciones públicas, especialmente de salud, las cuales, incluso dos meses después de la emisión de la Circular 18 por parte del Ministerio del ramo, manifiestan a la magistrada que se debe operar al niño y no se pronuncian sobre si la no realización de tales cirugías podrían poner en riesgo la vida del infante. Otra institución cuestionada es el Servicio Nacional de Menores que, a través del DAM CODENI,<sup>120</sup> presentó un informe acusando a la madre de negligencia por no llevar a su hijo a someterse a las intervenciones quirúrgicas ordenadas por un servicio de salud pública, sin analizar los derechos del niño, en especial la necesidad de protegerlo contra “la mutilación de sus genitales” de la que sería víctima después de tal informe (en el mismo documento se llega a recomendar que el niño fuese ingresado en un centro de Sename para asegurar que se le trasladara al servicio de salud para ser operado). Finalmente, se reconoce la responsabilidad del sistema judicial en tanto una sentencia anterior obligó a la madre a someter a su hijo a las primeras intervenciones quirúrgicas llevadas a cabo en 2014. (Godoy, 2016, p. 353)

Resulta relevante ahora establecer si es que una temática tan relevante para la determinación de un ser humano se puede regular mediante un instrumento que posee menos que una ley ordinaria. Puesto que ya sabemos que en Chile las circulares del Ministerio de Salud contienen normativa destinada a regular la actuación del cuerpo médico cuando se está en presencia de individuos, por lo general niños o niñas intersex. Esto es de suma importancia, pues a primera vista sabemos que están involucrados valores fundamentales que vendrán a determinar el futuro de un individuo, tanto en su apariencia física como en la manera en que se desarrollará en su vida sexual y reproductiva.

La importancia de esta situación ha sido tratada en profundidad por la Oficina de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que en el año 2013 lanzó la Campaña Libres & Iguales

en donde entre otras cosas, ha elaborado informes y fichas de datos relativas a la libertad sexual y en específico sobre los intersex en donde identifica como problemática principal la vulneración a valores y derechos de jerarquía constitucional: “Debido a que sus cuerpos son percibidos como diferentes, los niños y adultos intersex son a menudo estigmatizados y sometidos a múltiples violaciones de sus derechos humanos, incluyendo violaciones de sus derechos a la salud y la integridad física, a no ser objeto de tortura ni de malos tratos, a la igualdad y la no discriminación.” (Libres & Iguales, 2013, p.1)

Sabemos que se vulneran ciertas garantías constitucionales que en el caso chileno que podemos identificar con aquella que dice relación con que todas las personas tienen derecho a la vida e integridad física y psíquica y también derecho a la protección de la salud, Artículo 19 N° 1 y N°9 respectivamente de la Constitución Política de la República. Y por esta situación es que se nos han hecho recomendaciones por parte de las Naciones Unidas para integrar a la legislación vigente un procedimiento en donde se cautele la integridad de aquellos que se someten a intervenciones quirúrgicas y se respete la decisión a su vez de no realizarlas. Las recomendaciones realizadas entre otras cosas establecen el deber de los Estados de:

- a) “Prohibir la cirugía y los procedimientos médicamente innecesarios sobre los caracteres del sexo de los niños intersex, proteger su integridad física y respetar su autonomía”. (Ibid. p.2)
- b) “Asegurarse de que las personas intersex y sus familias reciben el asesoramiento y el apoyo adecuados, incluyendo los de sus pares”. (Ibid. p.2)
- c) “Promulgar leyes a fin de simplificar los procedimientos para modificar los marcadores de sexo en los certificados de nacimiento y los documentos oficiales de las personas intersex”. (Ibid. p.2)
- d) “Asegurarse de que las personas y las organizaciones intersex son consultadas y participan en la investigación y en la elaboración de leyes y políticas que impacten en sus derechos”. (Ibid. p.2)

Por ende, lo que sigue es cuestionar por qué entonces se deja en manos de una circular del Ministerio de Salud la regulación de los procedimientos de “normalización” en el caso de los individuos intersex.

## **2.2 Contenido de las normativas actuales.**

En lo relativo a las circulares sabemos que emanan de la administración del Estado, nos encontramos con que se trata de actos administrativos “que tienen por objeto desarrollar o

complementar lo establecido en las normas legales, cuya fuerza obligatoria vincula a todo órgano público, funcionarios y, especialmente, a los particulares, en la medida que sean destinatarios de la misma.” (Cordero, 2010, p.32)

Y en la misma línea, a diferencia de los reglamentos, “las circulares o instrucciones son normas que también emanan de autoridades de servicio, pero su dictación descansa en otros presupuestos. En primer término, nos encontramos con las facultades que tienen los jefes de servicio para ordenar la buena marcha y funcionamiento del servicio sobre las bases del principio de eficiencia y eficacia en la actuación de los órganos públicos. En segundo lugar, aparece la posición de supraordenación que estos detentan respecto de sus funcionarios dependientes, lo cual les permite dar órdenes generales y singulares para el cumplimiento de sus funciones. Por último, está el margen de discrecionalidad que el ordenamiento jurídico entrega a estas autoridades para adoptar las decisiones más acordes con los principios que han de regir toda gestión administrativa dentro de los márgenes fijados por la ley”. (Ibid, p.32)

Consideramos que de acuerdo a lo planteado anteriormente lo relativo a la libre elección, en el caso de los individuos intersex, de un sexo definitivo no debiera regularse formalmente en una circular, puesto que ellas deben limitarse al margen que la ley les entrega, pero sabemos que, en este caso no existe regulación proveniente de la ley dejando entonces a completa discrecionalidad de la autoridad sanitaria el procedimiento a seguir en los casos de intersexualidad. Reafirmando esta postura el Tribunal Constitucional se ha referido a qué se entiende por “regular” y la relación entre las normas de carácter administrativo y los preceptos constitucionales: “12°. Que, si bien por "regular", conforme al Diccionario de la Real Academia, debe entenderse: "Ajustado y conforme a reglas", ello no podría jamás interpretarse en el sentido de que se impida el libre ejercicio del derecho. Por otra parte, si bien al regular se pueden establecer limitaciones y restricciones al ejercicio de un derecho, éstas claramente, de acuerdo al texto de la Constitución, deben ordenarse por ley y no mediante normas de carácter administrativo. No podríamos entender en otro sentido la expresión "las normas legales que la regulen", pues ello significaría violentar no sólo las claras normas del artículo 19, N° 21, sino que, también, sería aceptar que el administrador puede regular el ejercicio de los derechos constitucionales sin estar autorizado por la Constitución;” (STCCh, 1993, considerando 12)

En consideración a que se trata de un valor constitucional el que está en juego en lo relativo a la identidad y en definitiva la adopción de un género definitivo, para reafirmar la idea de que la regulación de dichos aspectos no podría bajo ningún caso entregarse a un instrumento

infraconstitucional como una circular y para reafirmar la idea tomamos la apreciación de Humberto Nogueira donde afirma que:

“Así, solo la Constitución y la ley pueden ser consideradas fuentes de limitación de los derechos fundamentales, ya que su carácter de derechos fundamentales deriva de su aseguramiento constitucional expreso o implícito, como, asimismo, por el hecho de que su regulación está reservada exclusivamente al legislador (Artículos 19 N°26, 32 N° 3 y 6; 63 y 64 de la Constitución. Ninguna norma constitucional habilita a ningún otro órgano o autoridad para introducir válidamente limitaciones-restricciones de los derechos fundamentales.

La Constitución asegura, garantiza y promueve los derechos, como asimismo los delimita, estableciendo limitaciones ordinarias y extraordinarias.

El legislador puede configurar y regular los derechos en los casos que autoriza la Carta Fundamental, teniendo siempre como límite la Constitución, ya que cada derecho está llamado a ejercerse libremente en su ámbito propio, en armonía con todos los demás derechos y bienes constitucionales.

Así los derechos fundamentales no pueden ser limitados o restringidos por el legislador en base a bienes o principios infraconstitucionales no reconocibles explícita o implícitamente en el texto Constitucional.” (Nogueira, 2005).

En lo tocante al cuestionamiento que hacemos a la “forma” que toma la escasa regulación en Chile sobre intersexualidad, que dicho sea de paso es aplicable a cualquier individuo parte de la comunidad LGBTI, y que por la relevancia y alto impacto que genera a lo largo de la vida de un individuo es de suma importancia que sea tratada no por circulares que emanan de la Administración del Estado como un mero procedimiento de índole sanitaria si no que requiere una mirada más constitucional considerando todos los derechos fundamentales involucrados.

Por otra parte en Chile, actualmente en el Congreso Nacional se tramita el proyecto de ley de Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez, que contempla en su artículo 8 sobre igualdad y no discriminación en el cual se señala que “Los niños tienen derecho a la igualdad en el goce, ejercicio y protección de sus derechos sin discriminación arbitraria” y a continuación menciona diferentes categorías en las cuales los niños y niñas no pueden ser discriminados, como por ejemplo la etnia, cultura, nacionalidad, entre otros. Lo interesante al respecto, es que en este proyecto se agregó una categoría especialmente pensada en los niños y niñas intersex, denominada “características sexuales”. (Proyecto de ley de Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez, 2015 p.11)

Lo novedoso de lo anterior es que en el párrafo siguiente de la normativa se señala que: “Es deber de los órganos del Estado reconocer y proteger los derechos de los niños en condiciones de igualdad y propender a su efectividad. En particular, es deber de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia conforme a sus disponibilidades presupuestarias, y de conformidad con lo dispuesto en el Plan de Acción establecido en el Título V de esta ley, adoptar medidas concretas para:

- a) Identificar a aquellos grupos de niños que requieran la adopción de medidas especiales o reforzadas para la reducción o eliminación de las causas que llevan a su discriminación.
- b) Reducir o eliminar las causas que llevan a la discriminación de un niño o grupo de niños; y
- c) Contribuir a la adecuación del entorno físico y social, a las necesidades específicas de aquellos niños o grupos de niños que sean o puedan ser objeto de discriminación” (IBID. p,17)

De esta forma, este proyecto de ley contiene un mandato hacia los órganos del Estado de reconocer y promover los derechos de niños y niñas, dentro de los que está la no discriminación por sus “características sexuales”. Especialmente nos llama la atención positivamente la letra b) de este artículo al hablar de “reducir o eliminar las causas que llevan a la discriminación de un niño o grupo de niños”, ya que dentro de estas se pueden encausar perfectamente las cirugías de “normalización”, puesto que los resultados de ellas en muchas ocasiones pueden dar lugar a contextos de discriminación arbitraria.

Además de este proyecto mencionado, la ley 20.584 sobre derechos y deberes que tienen las personas en el marco de su atención de salud, contiene dentro de su articulado referencias a los conceptos de “consentimiento informado” y “urgencia” que son de especial aplicación en el caso de las cirugías de normalización a las que son sometidas las personas intersex. Así el párrafo 6 de esta normativa que habla de la autonomía de las personas en su atención de salud, contiene un título denominado “Del consentimiento informado”. Luego el artículo 14 señala que:

“Toda persona tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud, con las limitaciones establecidas en el artículo 16.

Este derecho debe ser ejercido en forma libre, voluntaria, expresa e informada, para lo cual será necesario que el profesional tratante entregue información adecuada, suficiente y comprensible, según lo establecido en el artículo 10. [...]

Por regla general, este proceso se efectuará en forma verbal, pero deberá constar por escrito en el caso de intervenciones quirúrgicas, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos

y, en general, para la aplicación de procedimientos que conlleven un riesgo relevante y conocido para la salud del afectado. En estos casos, tanto la información misma, como el hecho de su entrega, la aceptación o el rechazo deberán constar por escrito en la ficha clínica del paciente y referirse, al menos, a los contenidos indicados en el inciso primero del artículo 10.

Se presume que la persona ha recibido la información pertinente para la manifestación de su consentimiento, cuando hay constancia de su firma en el documento explicativo del procedimiento o tratamiento al cual deba someterse”

En relación con este concepto tan importante para esta temática, creemos que esta normativa es en principio insuficiente, ya que hablar de “personas” que puedan otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud, podríamos considerar que este término incluye a los niños y niñas intersex.

Sin embargo, debemos tener presente que el consentimiento de estos niños y niñas se manifiesta a través de sus representantes legales, y como las consecuencias que tienen las intervenciones de “normalización” atañen directamente a la vida sexual y al bienestar psíquico del individuo, nos parece cuestionable la el rol que juegan los representantes en esta decisión, ya que aún es muy prematuro evidenciar el real impacto que tienen en el individuo -en este caso los niños y niñas- y su autodeterminación como para poder otorgar dicho consentimiento.

Como señalamos con anterioridad, la normativa también hace referencia al concepto de “urgencia”, esto lo hace en el párrafo 4 llamado “Del derecho de información”. Luego, en el artículo 10 inciso tercero define las atenciones médicas de emergencia o urgencia como “aquellas en que la falta de intervención inmediata e impostergable implique un riesgo vital o secuela funcional grave para la persona”, para luego señalar que cuando la persona “no esté en condiciones de recibir y comprender la información, ésta será proporcionada a su representante o a la persona a cuyo cuidado se encuentre, velando porque se limite a la situación descrita”.

La definición de urgencia contenida en esta normativa habla de intervenciones que causen secuela funcional grave, pero no contiene en su articulado alguna definición de lo que se considera una “secuela funcional grave”. Esto, hace posible que dentro de este punto se puedan incluir casos de niños y niñas intersex, a modo de ejemplo podríamos considerar como una secuela funcional grave del nacimiento que el menor de sexo masculino no tenga la uretra en el pene, sino que tenga otro orificio para orinar, lo que nos parece inadmisibile.

### **2.3 Tratamiento de la intersexualidad en otras legislaciones.**

La intersexualidad, es una realidad que se ha visibilizado de mayor manera a lo largo de los últimos años en el mundo,

“el movimiento global por los derechos de las personas intersexuales ha sido una batalla cuesta arriba. No solo es un movimiento que tiene un financiamiento extremadamente pobre, sino que también existe una carencia global de conocimiento y entendimiento; Zeid Ra’ad al-Husseini, el alto comisionado de la ONU para los derechos humanos, incluso admitió que él sabía muy poco sobre las personas intersexuales antes de iniciar su función. Cabral cree que “no es que las personas intersexuales no estén alzando la voz, sino que las personas no-intersexuales no están escuchando”.

Sin embargo, esto parece estar cambiando. “El movimiento intersexual se está consolidando y fortaleciendo, y las voces intersexuales se están alzando y luchan por sus derechos”. Esto nos ayudará a ver más iniciativas de este tipo alrededor del mundo” (Larsson, Naomi, 2016)

Si bien en Chile es una discusión reciente, en el ámbito internacional es un tema que ha tenido suficiente tratamiento como para comenzar a tomar acciones dentro de cada estado en particular en razón de las graves consecuencias que asumen los individuos intersex incluso antes de tomar conciencia de su condición así, “en un pronunciamiento conjunto, varios organismos y agencias de derechos humanos de Naciones Unidas han indicado que estas cirugías y procedimientos pueden tener como resultado afectar de manera total o parcial la capacidad reproductiva de las personas intersex. Los tratamientos de asignación de sexo con frecuencia incluyen la eliminación de las gónadas funcionales u otros órganos reproductivos internos y externos, dejando a las personas intersex con infertilidad permanente e irreversible.” (CIDH,2015, p.130)

Dentro de las diferentes legislaciones que se han abocado a tratar esta temática, nos parece interesante lo que ha señalado la Corte Constitucional Colombiana, así también como la nueva legislación promulgada en Malta el año 2015 que reconoce y establece procedimientos administrativos que cautelan la integridad corporal y la identidad física.

Además, parece relevante dedicar un apartado a los Principios Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos, en relación a la identidad sexual y la identidad de género del año 2006.

### 2.3.1 Colombia.

El caso de Colombia es similar al de Chile en sentido a que no existe un gran desarrollo normativo al respecto. Así “En Colombia, el nacimiento de una persona se materializa jurídicamente por medio de un documento público denominado Registro civil de nacimiento, el cual otorga la inclusión jurídica del individuo en la sociedad, es decir, lo convierte en sujeto con derechos y obligaciones”. Lo anterior resulta importante y que hay que destacar “[q]ue el registro civil de nacimiento ubica e identifica a la persona en uno de los dos sexos, ya sea masculino o femenino, los cuales se han considerado como normales y únicos para el derecho. En condiciones de normalidad esta situación no resulta ser problemática, pero frente a una situación de hermafroditismo, ya no puede ser leída de igual forma” (González Sánchez, et al. 2010, p. 205)

Así, el requerimiento genérico que hace el registro civil de nacimiento colombiano en relación al sexo “es un requisito esencial de inscripción en el documento, lo que hace indispensable inscribir al nuevo individuo en uno de los dos sexos para que se entienda perfeccionado el registro; en caso contrario, faltaría uno de los requisitos para su validez, lo que traería, como consecuencia jurídica, la inexistencia del acto que se trata de formalizar: la existencia jurídica de la persona”(Ibid, p.206)

Por lo anterior, “para los casos de estados intersexuales, en los que se presenta ambigüedad genital, no existe norma jurídica que postergue provisionalmente la inscripción del menor en el registro civil, sino que, por el contrario, se exige una inscripción completa, así el sexo fenotípico no esté definido o pueda llegar a cambiar totalmente después de alguna intervención de adecuación sexual” (Ibid, p. 206)

A la luz del análisis de la normativa existente en este país, al igual que en Chile, surgen conceptos importantes como lo son la “autonomía” y el “consentimiento informado”, este último ha sido desarrollado por la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia SU-337 de 1999 que lo asume como “[u]n mandato que ordena que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas existentes”. Por consiguiente, “la obligación de informar al paciente, considerada como principio adscrito constitucionalmente al principio de la protección de la autonomía (C.P. arts. 16 y 28) no debe ser apreciada con independencia de otros valores que participan en la relación médica, tales como la finalidad curativa de la medicina (Ley 23 de 1991 art. 1), la dignidad y autonomía de la profesión médica “. (STCCo, 1999, p.46)

Luego de esto, la Corte señala que en casos determinados es legítimo que tanto los padres como el Estado puedan tomar decisiones que incluso vayan en contra de la voluntad aparente de los menores, pero “...ello no quiere decir que los padres puedan tomar, a nombre de su hijo, cualquier decisión médica relativa al menor, por cuanto el niño no es propiedad de sus padres sino que él ya es una libertad y una autonomía en desarrollo, que tiene entonces protección constitucional” (Ibid, p.4) con lo anterior, la Corte se pregunta ¿Cuáles son los límites de la decisión de los padres en relación con los tratamientos médicos de sus hijos menores de edad?, frente a lo que señala que “...precisamente estos límites derivan de una adecuada ponderación, frente al caso concreto, de los principios en conflicto, esto es, entre el principio de la autonomía, según el cual el paciente debe consentir al tratamiento para que éste sea constitucionalmente legítimo, y el principio paternalista, según el cual el Estado y los padres deben proteger los intereses del menor” (Ibid,p.53)

Así, frente a la pregunta de si es posible la “readecuación del sexo” sin la autorización directa del paciente, la corte responde de manera categórica que no, señalando que: “Los niños no son propiedad de nadie: ni son propiedad de sus padres, ni son propiedad de la sociedad. Su vida y su libertad son de su exclusiva autonomía. Desde que la persona nace está en libertad y la imposibilidad física de ejercitar su libre albedrío no sacrifica aquélla” (IBID, fundamento jurídico N°68)

Por otra parte, la sentencia T-622/2014 también se pronuncia sobre esta temática, y parte señalando los problemas que enfrentan las personas intersex y razona de la manera siguiente:

“...[l]a Sala puede identificar en términos generales tres problemáticas concretas a las que se enfrentan los individuos que nacen con estados intersexuales: en primer lugar, al ser un trastorno genético congénito –en términos médicos-, se discute hasta qué tiempo deben ser los padres del individuo en estado intersexual, quienes otorguen el consentimiento previo, libre e informado para autorizar la cirugía de resignación o readaptación de sexo y los tratamientos hormonales, y hasta qué punto debe esperarse que sea el mismo niño o niña quien decida; en segundo lugar, las personas en estados intersexuales no tienen un reconocimiento legal –registro civil-, pues no encajan dentro de los sexos culturalmente vigentes, lo que tiene como consecuencia una situación mayor de vulnerabilidad; y en tercer lugar, están expuestos a tratos discriminatorios debido a la ambigüedad sexual que tienen y que no es aceptada como “normal” en la sociedad” (STCCo, 2014, p.13)

Ahora en relación con la cirugía de “reassignación de sexo”, la corte manifiesta en este fallo que:

“...[n]o es posible que el juez de tutela recomiende una cirugía o exija la prestación de un determinado tratamiento médico, ya que la evaluación de estas opciones terapéuticas corresponde al adecuado y libre ejercicio del "lex artis" de los profesionales de la salud. No obstante, lo que sí le es posible exigir, es la formulación oportuna de alternativas de solución y la adopción de todos medios terapéuticos que se estimen convenientes, sin que la existencia de una doctrina constitucional conduzca a la inacción de las entidades de salud por un período prolongado, cuando es claro el consenso del equipo médico sobre la alternativa específica de acción” (Ibid, p.47).

Además, la también Corte ha desarrollado el principio de autonomía y el consentimiento en el fallo de la sentencia T-1021/03, señalando que: “[e]l principio de autonomía, que obliga, prima facie, a que todo procedimiento médico sea autorizado por el paciente. El ejercicio de la profesión médica no puede entenderse de otra manera, puesto que el individuo, en una democracia pluralista, es entendido dentro de una dimensión de respeto irrestricto a la dignidad humana como valor del cual se originan los demás derechos fundamentales. Así, toda actuación destinada a instrumentalizar a la persona, impidiéndole que pueda tomar las decisiones que estime convenientes sobre su propio cuerpo, se muestra como abiertamente desproporcionada y contraria a los principios que informan el Texto Superior” (STCCo, 2003, p.20)

Así también la Corte Constitucional establece que:

“...Es claro que la primacía constitucional de los derechos a la dignidad humana y la autonomía personal, que obliga a considerar a cada persona como un sujeto libre y capaz de incidir en las decisiones que tienen que ver con su salud, hace que todo procedimiento médico esté sujeto a la autorización del paciente, otorgándose condición prevalente al principio de autonomía antes expuesto. Además, la observancia de la autonomía de la persona incluye la posibilidad que el paciente califique, con base en elementos de juicio suficientes, la bondad del procedimiento al que será sometido y después de una ponderación adecuada de los riesgos existentes, decida libremente sobre la práctica del tratamiento.

En un Estado constitucional respetuoso de los derechos fundamentales y, en especial, de la dignidad del individuo, no resulta de recibo aceptar la imposición de determinada visión de bondad (la del profesional de la salud) a quien será el afectado por el tratamiento. La actual arquitectura de los derechos impide la aplicación general de un concepto paternalista que reniegue de la posibilidad que tiene el sujeto de controlar su propio destino. Por lo tanto, como

se verá más adelante, la sustitución en el ejercicio del consentimiento es excepcional y está sometida a reglas estrictas” (Ibid, pp.20-21). (STCCo, 2003, p.20-21)

### **2.3.2 Malta.**

En abril del 2015 el parlamento Maltes con unanimidad aprueba la Ley de Identidad de Género, Expresión de Género y Características Sexuales (GIGESC, sigla en inglés) donde se respeta la integridad corporal de los individuos transexuales e intersexuales, este instrumento crea procedimientos de no discriminación y protección tanto en el ámbito público y privado. Con este instrumento Malta es la primera nación que prohíbe las cirugías de asignación de sexo a niños y niñas antes de que tengan la edad necesaria para otorgar consentimiento sobre este procedimiento.

Esta ley incorpora los términos de “expresión de género”, “identidad de género”, “indicador de género y “características sexuales” que ayudan a comprender de mejor manera la intersexualidad.

Dentro de los aspectos más importantes contenidos en esta normativa reconocemos los siguientes:

- Reconocimiento administrativo de individuos transgénero, genderqueer e intersexuales y establece que el desarrollo de la persona de acuerdo a su identidad de género se debe desarrollar de manera libre, que se debe manifestar de esa forma en sus documentos de identificación y que para ello no se requerirá de ninguna prueba de índole quirúrgica, hormonal, psiquiátrica, psicológica o médica. Dicha situación no afectará su filiación y derechos adquiridos o de terceros. (párrafo 3)
- El derecho de cualquier ciudadano para solicitar a la administración el cambio del género registrado o nombre cuando éste no se corresponda con su identidad de género. En el caso de los menores de edad cuyo género no haya sido declarado en la partida de nacimiento, pueden llenar un formulario antes de que el niño o niña alcance los 18 años declarando el género y nombre teniendo en consideración los intereses y capacidades del niño o niña. (párrafo 4)
- Declara además que los tratamientos de asignación de sexo o cualquier intervención que afecte a las características sexuales del menor están prohibidos como regla general, mientras que el niño o niña no sea capaz de otorgar su consentimiento informado ya sea por si o mediante su representante. Contempla que en situaciones excepcionales el tratamiento

puede llevarse a cabo una vez que se llegue a acuerdo entre un equipo interdisciplinario y los representantes del niño o niña siempre que no sea capaz de otorgar consentimiento. (párrafo 14).

### **2.3.3 Alemania.**

Uno de los sucesos recientes y más relevantes sobre la temática intersex ocurrió durante el presente año, 2017 en Alemania, donde la Corte Constitucional Federal ordenó, a raíz de un reclamo constitucional, la modificación de la Ley de Estado Civil alemana (*Personenstandsgesetz*) que no permite la asignación de un “sexo neutro” puesto que esto vulneraría las garantías fundamentales del Derecho general a la privacidad (artículo 2) y la protección a la identidad sexual (artículo 1). Ambas establecidas en la Ley Básica General alemana, llegando a la conclusión de que la conjugación de ambas normas implica también la protección de aquellos que no pueden ser asignados permanentemente al género masculino o femenino. (Bundesverfassungsgericht, 2017). Esto es relevante en razón de que “la urgencia médica de realizar detrás de estas cirugías durante la infancia es el resultado de la alegada imposibilidad de parte de sus padres y madres, la comunidad médica, el registro civil y la sociedad en general de aceptar la “incertidumbre” sexual porque el niño o niña no puede fácil y rápidamente ser clasificado o clasificada como un niño o una niña.” (CIDH, 2015, p.127)

En los hechos se trata de una persona que fue asignada con el género femenino al nacer y que, por tanto, así es como figura en los registros de nacimiento y que posee un defecto cromosómico (Síndrome de Turner) que la califica como una persona intersex que actualmente no se identifica con ninguno de los dos sexos. Luego de recurrir al Tribunal de Distrito quien rechaza la solicitud de implementar en su partida de nacimiento el sexo indeterminado, recurre contra esta decisión al Tribunal Federal de Justicia que confirma la decisión del tribunal anterior aduciendo que no es posible plasmar en sus documentos que posee un sexo neutro o indeterminado, puesto que la Ley de Estado Civil no lo permite bajo el argumento que la creación de “otro género” afectaría los intereses reguladores del Estado Alemán.

Finalmente, la Corte Constitucional Alemana considera que el reconocimiento legal igualitaria de la sexualidad es la base de la constitución mental y física del individuo y que bajo este prisma la clasificación del sexo según la ley aplicable no justifica la negativa a registrar un sexo no binario. De esta manera el tribunal reconoce que la exclusividad del estado civil ya no

está garantizada puesto que existen una amplia variedad de identidades de género, mediante este razonamiento Alemania ha tomado una posición pionera en comparación a la comunidad internacional. (párrafos 22 y 23)

En consecuencia, Alemania se suma al proceso que pocos países han adscrito, que es finalmente tomar medidas de corte administrativo para salvaguardar las garantías constitucionales que a estas alturas son similares en la gran mayoría de países occidentalizados. De todas maneras, este tema no está zanjado en este país, puesto que la orden que dio la Corte consiste en la modificación de la Ley de Estado Civil y otros cuerpos legales, teniendo como límite el año 2018, para que los individuos que no se identifican bajo la clasificación binaria del sexo, puedan marcar en su acta de nacimiento que poseen un sexo indeterminado.

#### **2.3.4 Principios de Yogyakarta.**

En el año 2006 en Indonesia, se lleva a cabo un seminario internacional en Yogyakarta con la participación activa de jueces, académicos y miembros de la ONU. Dicha instancia tenía como objetivo desarrollar los Principios en comento cuyo eje central es la aplicación y respeto de los derechos humanos en cuestiones de orientación e identidad de género. Esto motivado principalmente por los episodios de violencia, discriminación y cuestiones de libertad de expresión de los que son objeto aquellos que se identifican como no heterosexuales o poseen una identidad de género alejada de lo convencional. Por esto es que nos parece relevante hacer mención a estos principios que motivan a los estados a promover el respeto y la protección a las minorías sexuales, dentro de las cuales encontramos a los intersex.

“Los Principios de Yogyakarta se ocupan de una amplia gama de normas de derechos humanos y de su aplicación a las cuestiones relativas a la orientación sexual y la identidad de género. Los Principios afirman la obligación primordial que cabe a los Estados en cuanto a la implementación de los derechos humanos. Cada Principio se acompaña de recomendaciones detalladas dirigidas a los Estados. Sin embargo, las y los especialistas también ponen énfasis en que todos los actores tienen responsabilidades en cuanto a promover y proteger los derechos humanos. Los Principios también incluyen recomendaciones adicionales dirigidas a otros actores, incluyendo al sistema de derechos humanos de la ONU, las instituciones nacionales de derechos humanos, los

medios de comunicación, las organizaciones no gubernamentales y las agencias financiadoras”. (Principios de Yogyakarta, 2007, p.7)

Dentro de las recomendaciones que se contienen en el documento de los principios enunciaremos aquellos que consideramos más relevantes para el adecuado tratamiento de la intersexualidad en Chile:

- **“Principio 17: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.** Todas las personas tienen el derecho al disfrute del más alto nivel posible de la salud física y mental, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. La salud sexual y reproductiva es un aspecto fundamental de este derecho”. (Ibid, p.23)
- **“Principio 18: Protección contra abusos médicos.** Ninguna persona será obligada a someterse a ninguna forma de tratamiento, procedimiento o exámenes médicos o psicológicos, ni a permanecer confinada en un establecimiento médico, por motivo de su orientación sexual o su identidad de género. Con independencia de cualquier clasificación que afirme lo contrario, la orientación sexual y la identidad de género de una persona no constituyen, en sí mismas, trastornos de salud y no deben ser sometidas a tratamiento o atención médicas, ni suprimidas”. (Ibid, p.25)
- **“Principio 19: El derecho a la libertad de opinión y expresión.** Toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Esto incluye la expresión de la identidad o la personalidad mediante el lenguaje, la apariencia y el comportamiento, la vestimenta, las características corporales, la elección de nombre o por cualquier otro medio, como también la libertad de buscar, recibir e impartir información e ideas de todos los tipos, incluso la concerniente a los derechos humanos, la orientación sexual y la identidad de género, a través de cualquier medio y sin tener en cuenta las fronteras”. (Ibid, p.26)

Como rasgo común todos los principios enunciados contienen como recomendación la adopción de todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para asegurar el disfrute del derecho al más alto nivel, dentro de las recomendaciones más relevantes destacamos:

- Los estados adoptaran todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para asegurar que todas las personas tengan acceso a establecimientos, productos y servicios para la salud, incluidos los relacionados con la salud sexual y reproductiva, así como a sus propias historias clínicas, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género;(Ibid, p.24)

- Los estados adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que el cuerpo de ninguna criatura sea alterado irreversiblemente por medio de procedimientos médicos que procuren imponerle una identidad de género si su consentimiento pleno, libre e informado, de acuerdo a su edad y madurez y guiándose por el principio de que todas las acciones concernientes a niñas y niños se tendrá como principal consideración su interés superior” (Ibid, p.25)

Para concluir este punto, consideramos que la adopción de estos principios es un indicador más para la regulación de la situación de las personas intersex en Chile, en primer lugar, porque si bien se trata de una minoría vemos que ha despertado interés de la comunidad internacional que ha constatado las vulneraciones de las que son objeto la comunidad LGBTI. Y que en la situación particular de la intersexualidad además el momento determinante para los individuos intersex es la niñez temprana, donde son objeto de intervenciones muchas veces contra su voluntad o incluso bajo su desconocimiento.

### **3. La autonomía de las personas intersex y la afectación de los derechos fundamentales.**

#### **3.1 La autonomía personal.**

Para comprender de mejor manera la relevancia de la intersexualidad en relación con las intervenciones tempranas en menores de edad y lo que ello implica para el desarrollo futuro de la persona, es necesario tener presente lo que la Filosofía ha dicho respecto a la autonomía personal y a la autodeterminación, así comprenderemos que

“La autonomía personal es un concepto fundamental de la filosofía moral, de la filosofía política, del derecho y también de la teoría feminista. Las razones por las que se han dedicado y se siguen dedicando tantos esfuerzos a perfilar el concepto tienen que ver con el entramado de valores en el que la autonomía se enmarca y a cuya realización contribuye. Estos valores apuntan seguramente al ideal de la emancipación, del autogobierno; a la realización de la libertad individual a través del ejercicio consecuente de la racionalidad práctica; a la fundamentación de su contrapartida, la responsabilidad; a la igualdad entendida como consideración y respeto por las elecciones individuales; a la diferencia que emana de las decisiones de las personas” (Álvarez, 2015, p.14)

Debemos tener presente que estamos ante un individuo intersexual que es sometido a intervenciones quirúrgicas y hormonales destinadas a su “normalización”. Lo que nos lleva a

preguntarnos si el sujeto que es objeto de tratamiento médico ha entregado el consentimiento para ello, esto es, someterse a dicha intervención basado en información adecuada, que sea clara, suficiente y proporcionada por el médico.

Siguiendo a Kant, que en cierto aspecto identifica la libertad con la autonomía, afirmando que la “autonomía como principio moral no puede dejar de reconocer el imperativo categórico como una condición necesaria para su realización, ya que es a través de este como se concreta la capacidad de auto - legislación del individuo libre” y “en tal sentido, la autonomía es la capacidad del individuo para darse sus propias leyes y apartarse en consecuencia de la heteronomía”(Álvarez, 1999, p.3). En virtud de esto los intereses del ser humano que son aquellos que determinan su configuración interna y cómo éste se relaciona con su entorno por ende las decisiones que se toman son orientadas de acuerdo a los fines que el individuo ha adoptado para sí.

Con todo esto, “Tener más o menos autonomía depende de una serie de factores, de condiciones internas y externas al sujeto. Entre las condiciones internas la literatura clásica sobre la autonomía ha destacado la racionalidad. Esta condición, netamente kantiana en su formulación originaria, ha sido enriquecida por ulteriores desarrollos relativos a las posibilidades de la acción racional, en la medida en que va precedida de un proceso de singularización de los deseos o preferencias, seguido de otro proceso de jerarquización de las mismas. Esta compleja tarea que cada sujeto realiza comprometiendo su capacidad de reflexión comporta evaluar, calibrar, sopesar y finalmente asignar un orden de prioridades; orden que, a su vez, responderá a pautas que revelan la disposición moral y emocional del sujeto” (Álvarez, 2015, p.16)

Llevando lo anterior a la realidad que estamos analizando, podríamos afirmar que la autonomía de los individuos intersex se ve vulnerada desde una etapa temprana toda vez que se les priva de toda posibilidad de autodeterminación, esta cuestión se manifiesta plenamente cuando se alcanza una madurez tanto física como psíquica, logrando posicionarse respecto de su entorno y finalmente decidir qué camino ha de seguir, el conflicto principal es que en la mayoría de los casos dicho camino ya se ha trazado sin considerar los fines que el individuo hace suyos.

Los organismos internacionales se encuentran en línea con este pensamiento en orden a cautelar la autonomía recomendando que “Se deben hacer modificaciones a protocolos médicos para asegurar el derecho a la autonomía de las personas intersex: las personas intersex deben decidir por sí mismas si desean realizarse cirugías, tratamientos o procedimientos. Considerando que estas intervenciones médicas en su mayoría no son médicamente necesarias y dando que, en general, acarrearán altos riesgos de daños irreversibles a la salud física y mental de las personas intersex, dichas intervenciones sólo podrían llevarse a cabo cuando el niño o niña intersex pueda manifestar directamente su consentimiento previo, libre e informado. Las cirugías y otras intervenciones médicas que no son necesarias según criterios médicos deben ser postergadas hasta que las personas intersex puedan decidir por sí mismas.” (CIDH, 2015)

Otro de los problemas que se desprenden de esta situación de vulneración de la autonomía dice relación con los niños, que a nuestro juicio poseen un “germen de autonomía” que con el transcurso del tiempo se consolida y por ende, merece protección y mecanismos que resguarden una adecuada autoconfiguración individual. En esta línea “la Convención de Derechos del Niño, en su art. 5º, señala que “los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.” De lo anterior se desprende que los niños, niñas y estudiantes, tendrán progresivamente la facultad de ejercer sus derechos de acuerdo a la evolución de sus facultades, edad y madurez, y en base al acompañamiento y guía que realicen sus padres, madres, apoderado/a o tutor legal, confiriéndoles progresivamente cada vez un mayor protagonismo en la definición de su identidad. (Ministerio de Educación de Chile, 2017, p.13)

### **3.2 La dignidad de las personas.**

A propósito de lo que dispone nuestra Constitución en el artículo 1 inciso 1 relativo a que “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos” creemos que merece cierto análisis al tenor del desarrollo de esta investigación.

*“La dignidad de la persona es el rasgo distintivo de los seres humanos respecto de los demás seres vivos, la que constituye a la persona como un fin en sí mismo, impidiendo que sea considerada un instrumento o medio para otro fin. Tal dignidad se constituye en la fuente de todos los derechos humanos. Podemos sostener así que dada la primacía de la dignidad de la persona sobre los derechos, debe rechazarse el ejercicio de cualquier derecho que suponga un atentado a ella. La dignidad de la persona constituye una barrera insuperable en el ejercicio de los derechos fundamentales.”* (Nogueira, 2003, cursiva en original)

Esta idea viene a reafirmar nuestro parecer respecto al tema, en el sentido de que la no regulación o en su defecto una regulación insuficiente de los “tratamientos de normalización” pueden generar graves consecuencias no sólo en el aspecto físico del ser humano, sino que va más allá y pueden ser consideradas como una afectación a la dignidad del ser humano, atributo que debe ser anterior a todo, incluso al Estado mismo. Y en virtud de que “la dignidad es un atributo de todos los seres humanos, sin excepción, que subyace a todos los derechos fundamentales. La negación o el desconocimiento de uno, de algunos o de todos estos derechos, implican la negación y el desconocimiento de la dignidad humana en su ineludible e integral generalidad.” (Ministerio de Educación de Chile, 2017, p.11)

“En cuanto ser dotado de razón y voluntad libre, el ser humano es un fin en sí mismo, que, a su vez, puede proponerse fines. Es un ser capaz de hacerse preguntas morales, de discernir entre lo justo y lo injusto, de distinguir entre acciones morales e inmorales, y de obrar según principios morales, es decir, de obrar de forma responsable.[...] El valor de la persona no remite al mercado ni a apreciaciones meramente subjetivas (de conveniencia, de utilidad, etcétera), sino que proviene de la dignidad que le es inherente a los seres racionales libres y autónomos.” (Michelini, 2010, p.42) En consecuencia, creemos que disponer de la identidad de un individuo, en específico de género o privar de mecanismos que resguarden la autodeterminación de una persona constituye una vulneración directa a la autonomía y la dignidad inherente al ser humano y que además supone una contravención a los derechos y garantías que han sido consagradas en virtud de estos valores, en el ordenamiento nacional y sistema internacional de Derechos Humanos.

### **3.3 La afectación de la integridad física y psíquica.**

Dentro de las consecuencias que tienen para las personas intersexuales las cirugías de “normalización” y los demás tratamientos médicos a los que son obligados a someterse para poder categorizarse, está la afectación a su derecho a la integridad física y psíquica. Así el derecho a la integridad física y psicológica está incluido en la protección del derecho a la vida privada y los derechos a la libre determinación y a la autonomía personal también resultan relevantes en este contexto. (Muižnieks, 2015, p.45)

Entendemos que “El derecho a la integridad personal es aquel derecho humano fundamental que tiene su origen en el respeto a la vida y sano desarrollo de ésta. El ser humano por el hecho de ser tal tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. La integridad física implica la preservación y cuidado de todas las partes del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas. La integridad psíquica es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales. La integridad moral hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones” (Guzman, 2007)

Lo anterior, resulta completamente aplicable a la situación que viven las personas intersex, tanto así que las Naciones Unidas han indicado que estas cirugías y procedimientos pueden tener como resultado afectar de manera total o parcial su capacidad reproductiva. “Los tratamientos de asignación de sexo con frecuencia incluyen la eliminación de las gónadas funcionales u otros órganos reproductivos internos y externos, dejando a las personas intersex con infertilidad permanente e irreversible”. (CIDH, 2015)

En relación a estas cirugías, la Corte Europea de Derechos Humanos, ha sostenido que incluso una interferencia menor con la integridad física de un individuo puede ser considerada una injerencia en su derecho al respecto por su vida privada en los términos del Artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (CEDH) si se la lleva a cabo contra su voluntad. Por eso, el Artículo 8 resulta aplicable en muchos casos en los que la injerencia no alcanza la severidad requerida por el Artículo 3 del mismo convenio, que hace referencia a la tortura y tratos degradantes. El Artículo 8 también le impone al Estado la

obligación positiva de proteger la integridad física de las personas bajo su jurisdicción. (Muižnieks, 2015, pp.45-46)

Por lo mismo, “[l]a Comisión Interamericana de Derechos Humanos enfatiza que la esterilización forzada e involuntaria de las personas intersex representa una grave violación de derechos humanos. La esterilización involuntaria puede tener serias implicancias en la integridad física y psicológica, el derecho a la autonomía reproductiva y el derecho a la autodeterminación de las personas intersex. La Comisión recomienda que las clasificaciones médicas que patologizan a todas las personas intersex o todas las variaciones de las características sexuales sean revisadas y modificadas respectivamente con el fin de asegurar que las personas intersex gocen efectivamente del derecho al nivel más alto posible de salud y otros derechos humanos”. (CIDH, 2015)

## Conclusiones.

Para finalizar esta investigación, parece pertinente recordar que el principal objetivo de ella es evidenciar la realidad de las personas intersex en Chile y a modo de conclusión, señalamos que:

1. Logramos la conceptualización y esclarecimiento del fenómeno intersex, desde un punto de vista biológico, social y el papel que juega en la autodeterminación de un individuo. Asumimos un concepto de intersexualidad entendiendo que no se presenta de forma homogénea, abarcamos un punto de vista antropológico que se hace cargo de la problemática desde una posición de lucha.
2. Luego de analizar las fuentes normativas chilenas concluimos que si bien la circular N° 18 fue considerada como un avance a juicio de estas investigadoras y al tenor de los activistas intersex al ordenar la paralización de las cirugías de normalización. Luego la nueva circular N°7 reemplazó a su símil anterior provocando un retroceso grave estableciendo que la intersexualidad es una patología que debe ser abordada a través de intervenciones médicas que modifican la corporalidad de los intersex. Después de analizar el proyecto de ley de identidad de género consideramos que es un avance positivo pues a través de ella se puede encausar erradicación de las cirugías de normalización que consideramos nocivas. La ley N°20.584 y su tratamiento sobre el consentimiento informado nos parece deficiente y el rol que cumplen los representantes legales o padres en la mayoría de los casos es preocupante debido a la escasa información que se les proporciona a temprana edad sin tener en cuenta las consecuencias y la opinión del niño.
3. Con respecto al análisis de otras legislaciones y la situación de los intersex en ellas, concluimos que se encuentran en un estadio más avanzado que en Chile. Partiendo por la situación de Malta que es la más avanzada estableciendo procedimientos de carácter administrativo que cautelan el respeto a la identidad de género. En seguida Alemania, cuya Corte Constitucional ordena a la modificación de la legislación para el reconocimiento de otras categorías de género distintas al sexo femenino y masculino. Terminando con Colombia quien a través de jurisprudencia constitucional evidencia de que el reconocimiento de los estados intersexuales es posible y que se deben cautelar los derechos e intereses sobre todo cuando se trata

de menores de edad, siendo el ejemplo más cercano a Chile. La preocupación a nivel internacional se manifiesta en los principios de Yogyakarta que son un lineamiento para los estados miembros a seguir y, por tanto, hacer las modificaciones legales internas que corresponden.

4. evidenciamos las vulneraciones de las que son objeto los individuos intersex, en relación a la autonomía establecimos una relación con la libertad personal y la autodeterminación y constatamos que las intervenciones quirúrgicas a temprana edad constituyen una violación a estos valores. Que repercuten de manera importante en la dignidad y provocan una afectación concreta a la integridad física y psíquica del individuo y por lo mismo,

Por todo lo anterior, creemos que esta investigación es un aporte que puede servir de base para entender que es necesario un cambio en la legislación chilena, ya este es un tema que no debe quedar sólo en la contingencia de la discusión sobre identidad de género y de diversidad sexual, puesto que la intersexualidad es una condición biológica que ha estado presente de manera oculta desde el génesis del ser humano y que por ser una condición humana que involucra la dignidad, integridad física y autodeterminación de una persona merece cautela y protección por el ordenamiento jurídico nacional al tenor de las recomendaciones hechas por organismos internacionales.

En consideración a lo expuesto, aparecen claramente a nuestro juicio dos posibles vías: una de las opciones que vislumbramos a este conflicto es la publicación de una ley que proteja a los individuos intersex desde la temprana infancia, y que prevea como contenido mínimo la prohibición de las intervenciones de “normalización” en virtud de las vulneraciones que esta práctica constituye a la dignidad y los derechos humanos y también en el caso de quienes ya han sido objeto de intervenciones de cambio de sexo y presenten conflicto con su identidad de género el cambio de sexo en sus documentos de identificación no se vea obstaculizado por las autoridades administrativas. Otra de las soluciones que parece ser más práctica es la propuesta es la incorporación de la realidad intersex en el proyecto de ley que “Reconoce y da protección a la identidad de género”, conocida como Ley de Identidad de género, similar a la normativa que posee el estado de Malta y que fue enunciado en esta investigación.

## Bibliografía.

### Libros y artículos

1. Agramonte, Adriana (2008). "Intersexualidad y estigma social." En revista *Sociología y Sociedad*, Vol. 14, N°37: pp.307-322.
2. Álvarez, Silvina (1999). "La autonomía personal y la perspectiva comunitarista" En: *Isegoría*, N°21: pp.69-99.
3. Álvarez, Silvina (2015). "La autonomía personal y la autonomía relacional" *Revista Análisis filosófico*, N°35, pp.13-26.
4. Cabral, Mauro (2003). "Pensar la intersexualidad, hoy". *Sexualidades migrantes: género y transgénero*, pp.117-126. Disponible en: <https://programadssrr.files.wordpress.com/2013/05/pensar-la-intersexualidad-hoy.pdf> (último acceso: 30 de noviembre, 2017).
5. Cabral, Mauro, & Benzur, Gabriel (2005). "Cuando digo intersex: un diálogo introductorio a la intersexualidad", En: *Cadernos Pagu*, N°24, pp.283-304.
6. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015). *Violencia contra personas LGBTI*. CIDH.
7. Cordero, Eduardo (2010). "Las normas administrativas y el sistema de fuentes." En: *revista de Derecho (Coquimbo)*, Vol. 14, N°1, pp. 21-50.
8. Flores, Teresa. (2004). "El género no debería ser una categoría dual." En: *Rebelión*. Disponible en: <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=2876> (último acceso: 27 de noviembre, 2017).
9. Godoy, Camilo (2016), "Derechos Humanos de las personas intersex en Chile" En: Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile, Universidad Diego Portales pp. 321-355
10. Godoy, Camilo (2017). ¿Cómo nace la Circular N°7 del Ministerio de Salud de Chile? 15 de octubre de 2017, de Brújula Intersexual Sitio web: <https://brujulaintersexual.org/2017/06/17/como-nace-la-circular-7-chile/>
11. González, Araceli (2009). "Michel Foucault, Judith Butler, y los cuerpos e identidades críticas, subversivas y deconstructivas de la Intersexualidad". En: *Revista de Filosofía Moral y Política*, Vol.40, pp.235-244.

12. González, et al (2010). “Problemática jurídica de los estados intersexuales. El caso colombiano.” En: *Latreia*, Vol.3, N°3, pp. 204-211. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/iat/v23n3/v23n3a02.pdf> (último acceso: 29 de noviembre, 2017).
13. Guzmán, José Miguel (2007) *El derecho a la integridad personal*. CINTRAS. Disponible en: <http://www.cintras.org/textos/congresodh/elderechoalintegridadjmg.pdf> (último acceso: 29 de noviembre, 2017).
14. Larsson, Naomi (2016) “Is the world finally walking up to intersex rights?”. En: *The Guardian*, 10 de febrero.
15. Laura Inter y Alcántara, Eva. (2015). Intersexualidad y derechos humanos. En: Defensor, Vol. 3, pp. 28-32. Disponible en: [http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2014/05/dfensor\\_03\\_2015.pdf](http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2014/05/dfensor_03_2015.pdf) (último acceso: 27 de noviembre, 2017).
16. Laura Inter y Hana Aoi. (2017). Circular 7 de 2016: “Un paso atrás en la lucha por los derechos humanos de las personas intersexuales en Chile”. En: Brújula Intersex. Disponible en: <https://brujulaintersexual.org/2017/06/15/circular-7-2016-un-paso-atras/> (último acceso: 28 de noviembre, 2017).
17. Michelini, Dorando. (2010). “Dignidad humana en Kant y Habermas.” En: *Estudios de filosofía práctica e historia de las ideas*, Vol.12 N°1, pp.41-49.
18. Ministerio de Educación de Chile (2017). “Orientaciones para la inclusión de personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en el sistema educativo chileno”. Disponible en: [http://portales.mineduc.cl/usuarios/convivencia\\_escolar/File/2017/LGBTI\\_25\\_04\\_2017.pdf](http://portales.mineduc.cl/usuarios/convivencia_escolar/File/2017/LGBTI_25_04_2017.pdf) (último acceso: 30 de noviembre, 2017).
19. Ministerio de Salud de Chile (2015). Circular N°18.
20. MOVILH. (2016). Ministerio de Salud ordena detener cirugías a recién nacidos intersexuales. Disponible en: <http://www.movilh.cl/ministerio-de-salud-ordena-detener-cirugias-a-ninos-y-ninas-intersexuales/> (último acceso: 28 de noviembre, 2017).
21. Muižnieks, Nils (2016). “Derechos humanos y personas intersex”. De: Organisation Intersex International Europe e.V. Disponible en: [https://oiieurope.org/wpcontent/uploads/2017/03/derechos\\_humanos\\_y\\_personas\\_intersex\\_documento\\_tematico.pdf](https://oiieurope.org/wpcontent/uploads/2017/03/derechos_humanos_y_personas_intersex_documento_tematico.pdf) (último acceso: 27 de noviembre, 2017).

22. Nogueira, Humberto. (2003). Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia. En: *Ius et Praxis*, Vol.9 N°1, pp.403-466. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122003000100020> (último acceso: 30 de noviembre, 2017).
23. Nogueira, Humberto (2005). “Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales.” En: *Ius et Praxis*, Vol.11 N°2.
24. Organización Libres & Iguales Naciones Unidas (2013). “Ficha de datos: Intersex”. United nations: human rights. Disponible en: [https://unfe.org/system/unfe-72-Intersex\\_Factsheet\\_SPANISH.pdf](https://unfe.org/system/unfe-72-Intersex_Factsheet_SPANISH.pdf) (último acceso: 28 de noviembre, 2017).
25. Quijada, Osvaldo (1968). “Cambio de sexo”. Buenos Aires. JA Editores.

### **Legislación y jurisprudencia**

1. Act N° 11 of 2015. TITULO. FECHA. Transgender Europe (2015). Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act (Malta). Disponible en: [http://tgeu.org/wpcontent/uploads/2015/04/Malta\\_GIGESC\\_trans\\_law\\_2015.pdf](http://tgeu.org/wpcontent/uploads/2015/04/Malta_GIGESC_trans_law_2015.pdf) (último acceso: 29 noviembre, 2017).
2. STCCo, SU-337/99, 12 de mayo de 1999.
3. STCCo, T-622/14, 28 de agosto de 2014.
4. STCCo, T-1021/03, 30 de octubre de 2003.
5. Bundesverfassungsgericht (2017) Leitsätze zum Beschluss des Ersten Senats vom 10. 1BvR 2019/16
6. Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género (2007). Disponible en: [http://new.iguales.cl/wp-content/uploads/2012/04/orientacion\\_sexual\\_Principios\\_de\\_Yogyakarta\\_2006.pdf](http://new.iguales.cl/wp-content/uploads/2012/04/orientacion_sexual_Principios_de_Yogyakarta_2006.pdf) (Ultimo acceso: 26 noviembre, 2017)
7. Proyecto de ley de Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez. Mensaje Presidencial N° 950-363/ Santiago, 21 de septiembre de 2005. Disponible en:

<http://www.consejoinfancia.gob.cl/descargas/proyecto-de-ley-de-sistema-de-garantias-de-los-derechos-de-la-ninez/> (Ultimo acceso: 26 noviembre, 2017)