



SEMINARIO

IDENTIDAD DE GÉNERO

UNA MIRADA LEGAL

TERCERA PARTE

EXPOSITORA: CAROLAINÉ DUARTE C.

LEY 20.609, ANTIDISCRIMINACIÓN A PROPÓSITO DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO

BREVE ANÁLISIS DE FALLO

CONSAGRADO:

- ARTÍCULO 5 DE LA LEY N° 21.120 QUE RECONOCE Y DA PROTECCIÓN AL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO
- ARTÍCULO 25 DE LA MISMA LEY
- ARTÍCULO 2 DE LA LEY N° 20.609

Artículo 2 de la ley 20.609 señala:

“Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria 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 maternidad, la lactancia materna, el amamantamiento, 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. Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima”.

Tres problemas aparentes:

A. El término “*distinción*” es suficiente y capaz de subsumir a los demás; (Aparente)

B. Sólo existe discriminación si la diferencia afecta simultáneamente a la igualdad y a otro derecho fundamental adicional, y

C. No queda claro si la utilización de “*motivos especiales*” son meros ejemplos de discriminación, un requisito de ésta, o dan lugar a una clase especial y más grave de la misma (las denominadas “categorías sospechosas”).

ANALISIS FALLO C 1165-2015, JUZGADO DE LETRAS DE COLINA

ANTECEDENTES DE HECHO:

- INTERVENCIÓN PREVIA, RESPUESTA DEL COLEGIO
- DEMANDA
- PETICIONES AL TRIBUNAL, DECLARAR:
 - A. QUE DENUNCIADO INCURRIÓ EN DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA
 - B. CESAR DE INMEDIATO LA CONDUCTA DISCRIMINATORIA
 - C. NO REITERAR CONDUCTA EN EL FUTURO
 - D. PAGO DE MULTA
 - E. PAGO DE COSTAS
 - F. OTRAS MEDIDAS QUE EL JUEZ ESTIME PERTINENTE

- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA
 - A. COLEGIO NO CANCELÓ MATRICULA
 - B. INEXISTENCIA DE SANCIÓN POR DISCRIMINACIÓN
 - C. NO HAY PRECEDENTES DEL DERECHO QUE SE INVOCA
 - D. LIBERTAD DE ENSEÑANZA DEL COLEGIO
 - E. OTROS ARGUMENTOS

TRIBUNAL RECIBIÓ LA CAUSA A PRUEBA

- Hechos u omisiones que constituyan una distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable y causa privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales en nuestra Constitución.
- En caso afirmativo, época en la cual ocurrieron los actos u omisiones de discriminación.
- Hechos y circunstancias que demuestran que la decisión del Colegio se fundó en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de enseñanza consagrada en el artículo 19, N° de la Constitución Política.

MEDIOS DE PRUEBA DE LA DEMANDANTE:

- La carta respuesta del colegio, certificado de nacimiento del niño,
- 1 Certificado emitidos por una psicólogas, y un segundo Certificado elaborado por otra psicóloga y un consultor internacional de Derechos Humanos e Identidad de Género. Además currículum vitae de las psicólogas.

MEDIOS DE PRUEBA DE LA DEMANDADA

- Carta emitida por el colegio,
- Copia de solicitud de transparencia al ministerio de educación y su respuesta,
- Copia de boletín sobre proyecto de ley que reconoce y da protección a la identidad de género,
- Copia simple de manual de diagnóstico y estadística de trastornos mentales,
- Copia de clasificación internacional de enfermedades de la organización mundial de la salud,
- Copia de estudio científico de transexualidad y adolescencia,
- Copia de prueba de admisión a pre-kinder del menor,
- Set de fotografías del menor en actividades del colegio participando en ellas como un niño,
- Certificado de nacimiento del menor,
- Copia del manual de convivencia y reglamento interno,
- Copia del proyecto educativo, dimensiones formativas,
- Foto de camarines y baños del colegio.

FALLO, ANALISIS PREVIO:

- Dilucidar si nuestro país reconoce la identidad de género como derecho fundamental.

Derecho no se encuentra consagrado expresamente, en la CPR ni ley, ni como derecho propiamente tal ni como parámetro excluyente de una determinada acción que constituya discriminación negativa prohibida.

Por extensión de otros derechos fundamentales protegidos pero no consagrados expresamente, y especialmente artículo 8vo de la Convención sobre Derechos del Niño, Niña y Adolescente.

Artículo 8vo de la Convención de Derechos del niño, niña y adolescente:

“Los estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre, las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”, y en vista que el texto dice “incluidos la nacionalidad, nombre, etc”. A través del término «incluidos», reconoce como otro derecho, el de identidad de género.

Género según la RAE

“Grupo al que pertenecen los humanos de cada sexo, entendido este desde un punto de vista sociocultural en lugar de exclusivamente biológico”.

Analiza una posible definición de identidad de género.

Determinada la existencia de la identidad de genero como derecho fundamental.

Tribunal debe calificar:

- En el caso sublite estamos ante una discriminación por identidad de género.
- Si la supuesta discriminación cumple los requisitos consagrados en artículo 2do ley 20.609.

Insuficiencia de las pruebas de la demandante:
El menor es trans?

FALLO

Rechazo de la acción de no discriminación
planteada.

Por tanto, para que haya discriminación arbitraria es necesario:

- La existencia de una distinción, exclusión o restricción,
- Que esta distinción, exclusión o restricción carezca de justificación razonable,
- Que sea efectuada por agentes del estado o particulares
- 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.

Otros aspectos:

- A. Conflicto de derechos y el ejercicio legítimo,
- B. El comparador,
- C. La prueba.

SANCIONES

El artículo 12 de la ley señala:

- Declarar si hubo o no discriminación arbitraria.
- En el primer caso, el acto debe ser dejado sin efecto,
- *Aplicación de multa de cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales,*
- *Podrá también adoptar las demás providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.*
- Multa cuando la denuncia carece de todo fundamento.

Otros efectos o sanciones:

- Indemnización de perjuicios.
- Circunstancia agravante de la responsabilidad penal.