



*“Derecho Laboral y
Transexualidad: ¿Qué desafíos se
presentan para nuestra actual
legislación?”*

Tesina Escuela de Derecho

Tesistas:

Gabriela Pérez Barrera

Daniel Toutin Espinoza

Profesor Guía:

Daniela Marzi Muñoz

Valparaíso, Diciembre de 2017

Índice

RESUMEN	3
INTRODUCCIÓN	4
GLOSARIO	8
CAPÍTULO I.....	11
1.- ¿EN QUÉ CONSISTE EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN EN MATERIA LABORAL?	11
2.- ELEMENTOS CONFIGURATIVOS DE LA DISCRIMINACIÓN LABORAL.	13
3.- LEGISLACIÓN ESPECIAL QUE ENCUENTRA SU BASE EN EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN EN CHILE.....	14
3.1.- <i>La Ley 20.609 sobre medidas contra la discriminación.</i>	14
3.2.- <i>La Acción de tutela de derechos fundamentales.</i>	16
4.- DESAFÍOS EN MATERIA DE NO DISCRIMINACIÓN EN CHILE.	19
CAPÍTULO II	22
1.- OBJETIVOS DEL CAPÍTULO.	22
2.- CONSIDERACIÓN PREVIA: TRATAMIENTO COMPARADO DE LA TRANSEXUALIDAD.....	24
3.- PRIMER PROBLEMA: EL ACCESO AL EMPLEO, Y LA RELACIÓN LABORAL DE LAS PERSONAS TRANS.....	27
3.1.- <i>Situación en Chile.</i>	27
3.2.- <i>Situación en México.</i>	28
3.3.- <i>Situación en Argentina.</i>	30
4.- SEGUNDO PROBLEMA: LA ESTABILIDAD LABORAL DE LAS PERSONAS TRANS.....	32
4.1.- <i>Situación en Chile.</i>	32
4.2.- <i>Situación en Argentina.</i>	33
4.3.- <i>Situación en México.</i>	35
CONCLUSIONES	37

Resumen

La presente investigación tiene por objetivo hacer un análisis crítico de las circunstancias laborales en que viven actualmente las personas trans en Chile, debido a la creciente discriminación que los afecta como colectivo y a los pocos avances que se han logrado para disminuir la transfobia que impera en la sociedad chilena.

Para realizar lo anterior, esta investigación tuvo como base el examen de la legislación existente en Chile en materia antidiscriminación, tanto general como específica del ámbito del trabajo, para tener presente el punto de partida en el cual nos encontramos como país, así como estudios de instituciones y doctrina nacionales y extranjeros. Junto con esto, comparamos la situación de Chile con los avances que han hecho otros países como Argentina, España y México en la materia, para así arribar a una conclusión sobre lo que hace falta en nuestro país, y poder desarrollar el cómo lograrlo.

Es así como nos encontramos con que el principal problema que afecta a las personas trans, dice relación con el no reconocimiento a nivel legal e institucional de su identidad de género, lo cual merma su calidad de vida, ya que los expone a tratos discriminatorios en todo ámbito de su vida, y específicamente en el ámbito laboral, se manifiesta ya sea antes de que exista una relación laboral, o cuando ésta ya existe y está formalizada.

Es por esto que la presente investigación pretende proponer soluciones que sean viables para mejorar las condiciones laborales de las personas trans, así como el acceso a un trabajo digno y estable, junto con un mayor bienestar, para que en el tiempo se pueda aspirar a obtener una verdadera inclusión en la sociedad.

INTRODUCCIÓN

El objeto del presente trabajo es analizar la situación jurídico-laboral en que se encuentran en la actualidad las personas transexuales en Chile, analizando la normativa vigente en materia antidiscriminatoria y de protección del empleo, si es que existe y es eficaz, y comparándola con la legislación de otros países, para lograr identificar los principales problemas que aquejan a la población trans en nuestro país, y cómo podrían ser solucionados de forma institucional.

Son muchas las interrogantes que surgen al analizar los temas que influyen en la discriminación hacia personas trans. Incluso parte porque hoy en día, la persona promedio (entendido este concepto en términos jurídicos) al pensar en una persona trans lo liga de inmediato al comercio sexual, lo que además genera un rechazo adicional basado en la ignorancia y prejuicios morales y sociales. ¿Por qué se asocia de inmediato a la persona trans con el comercio sexual? Porque debido a la escasa protección de sus derechos fundamentales y al nulo incentivo de su contratación, muchas personas trans, en su mayoría mujeres¹, se ven en la necesidad de trabajar en el comercio sexual, con la inseguridad, violencia y vulnerabilidad en su salud que esto conlleva², en vez de poder optar a otro tipo de trabajo³.

¹ La mujer trans es aquella persona que ha transitado hacia el género femenino.

² No vamos a entrar en la discusión sobre el ejercicio del comercio sexual como un trabajo digno como cualquier otro, en que hay dignidad y derechos, puesto que no es el tema de nuestro trabajo.

³ Un estudio llamado “Índice compuesto de estigma y discriminación hacia hombres homosexuales, otros HSH y mujeres transgénero en Chile” desarrollado de manera conjunta por el Programa Nacional de Prevención y Control del SIDA del Ministerio de Salud, las redes de la sociedad civil ASOSIDA y VIVO POSITIVO; ONUSIDA y UNESCO, de 2012, en el marco de la prevención del VIH y otras enfermedades, da cuenta de la vulnerabilidad en que se encuentran las personas trans femeninas, y cita un estudio realizado por el MUMS (Movimiento Unificado de Minorías + Sexuales) y la Fundación Margen 20, del año 2007, en el que “se establece que la población trans femenina o mujeres transgénero, especialmente aquella que ejerce el comercio sexual, ha abandonado su hogar en promedio a los 16 años, siendo en un 85% de los casos, el comercio sexual su principal fuente de ingreso.”

Este mismo estudio luego analiza datos recopilados por encuestas, y en la variable de nivel socioeconómico, construida sobre la base de la categoría laboral reportada por los participantes, y del nivel de estudios más alto alcanzado por los mismos, señaló que “Por su parte, el grupo de TRANS se aglomera en torno de las categorías “educación básica completa” (26.4%), “educación media incompleta” (33.6%) y “educación media completa o técnica incompleta” (20%). Lo anterior es indicativo del menor nivel educativo de uno de los grupos, lo que en términos generales produce una excesiva segmentación laboral, ya que un 74.7% del grupo TRANS se dedica al comercio sexual.”

Este estudio está disponible en:

<http://www.onu.cl/onu/wp-content/uploads/2013/01/ESTUDIO-ESTIGMA-Y-DISCRIMINACION-HSH-Y-MUJERES-TRANS.-CHILE-dic-2012.pdf>

A la sociedad le cuesta ponerse en el lugar de una persona que simplemente nació en un cuerpo disidente, y que quiere que su entorno y el mundo lo vean como realmente se siente, y lo más importante, lograr desenvolverse como tal sin tener que sufrir tratos discriminatorios en todo ámbito de su vida. Basta con leer los comentarios en redes sociales respecto del reciente caso del Juez Luis Fernández que autorizó el cambio de nombre y sexo legal de una niña de cinco años en agosto del 2016, que fue querellado por la ONG cristiana Comunidad y Justicia, el cual finalmente terminó con el sobreseimiento de la querrela. Muchas personas manifestaban su rechazo ante esto, con el típico argumento de que una persona está determinada por los genitales con que nazca.

Lo anterior da a entender que la sociedad en sí, si bien ha ido avanzando en materias de inclusividad, aún tiene mucho rechazo hacia las personas transexuales, más por un tema de ignorancia y poca tolerancia, que por razones de peso.

Y así como se analiza el tema en general, también puede aplicarse al Derecho Laboral. ¿Cuántas son las empresas que cuentan con trabajadores transexuales en igualdad de condiciones que los demás trabajadores? No hay datos sobre eso. Un problema que se presenta de entrada al analizar la materia, es que no existen datos en Chile sobre cuántas personas trans están empleadas actualmente, lo cual tiene una rápida respuesta: la discriminación y transfobia.

La gran mayoría de las personas que componen este colectivo se ve en la necesidad de trabajar de forma informal, o de forma independiente -con lo que eso conlleva en relación a los derechos laborales-, debido a que en nuestra sociedad está instaurada una forma de discriminación hacia las personas trans que no ha sido abordada de forma sistemática por nuestra legislación, y que dice relación con el acceso al trabajo, y la estabilidad en él.

Otra problemática laboral importante es aquella que dice relación con el acoso y discriminación laboral hacia las personas trans. El Movimiento de Integración y Liberación Homosexual, MOVILH, en su Informe Anual del año 2016⁴, entregó una cifra estremecedora

⁴ Disponible en <http://www.movilh.cl/wp-content/uploads/2017/03/XV-Informe-de-DDHH-2016-MOVILH.pdf>

respecto de denuncias por discriminación por identidad género: solo una persona realizó una denuncia en el área laboral.

Esto será tratado con mayor profundidad más adelante, pero de momento, podemos decir que esto tiene su base en que este problema en sí no ha sido tratado de forma exhaustiva en nuestro país, o que ha sido invisibilizado. Las personas trans no denuncian las situaciones de acoso o discriminación laboral de las que han sido objeto, debido a que no hay un apoyo institucional efectivo que acompañe y entregue una guía ante estas situaciones, como sí ocurre respecto de denuncias de otro tipo, que pueden ser igual de graves, como un acoso sexual en el trabajo, ejemplo ilustrativo de algo socialmente reprochable y sobre lo que existe consenso a nivel social. Es decir, está normalizada la violencia o los tratos vejatorios por un escaso conocimiento y empoderamiento en los derechos de la población trans.

Cabe mencionar la importancia que tiene la Ley de identidad de género, actualmente en tramitación en el Congreso, en el reconocimiento institucional de una persona trans, lo que le permitirá en el futuro, en teoría, acceder a todos los beneficios sociales con los que cuenta una persona cisgénero, incluido el acceso al empleo y la estabilidad en éste, puesto que es la forma en que las personas trans pueden acceder a los derechos civiles básicos. Ir a solicitar empleo con una cédula de identidad que sea concordante con la identidad de género de la persona permite que se disminuya la exposición a situaciones de discriminación pre contractual, ya que no estará obligada a explicar a su futuro empleador su situación personal de transición. Entonces, que exista una ley que agilice este cambio registral, transformándolo en un trámite administrativo, hace que las personas puedan realizar este trámite sin sufrir daños a su dignidad, facilitando el proceso, y haciéndolo mucho más accesible. No obstante, un análisis detallado sobre ésta escapa al ámbito estrictamente laboral, por lo que no será analizada en profundidad en esta oportunidad, sino que sólo se hará mención a ella a grandes rasgos.

Todo lo expuesto anteriormente es relevante y debe ser abordado por nuestra legislación, porque la inclusividad de las personas trans debe ser en todos los ámbitos de su vida. Es normal⁵ a todas luces querer llevar una vida tranquila por muy obvio que suene, y una de las formas de

⁵ El concepto de normal entendido como lo comúnmente establecido, o lo típicamente esperado del ciclo vital.

poder lograr objetivos de vida es precisamente trabajando. El trabajo otorga recursos económicos que deberían entregar calidad de vida digna. Si bien esto es criticable debido al bajo monto del salario mínimo en nuestro país, que no es motivo de esta investigación, ni siquiera eso alcanzan las personas transexuales, y menos aun cuando el trabajo que suelen desempeñar se hace en condiciones informales y no protegidas por la legislación laboral, lo cual tiene como consecuencia una marginación progresiva de la vida social típica, y una exposición a eventos que vulnerarían su integridad.

Es por esto que partiremos analizando el principio de no discriminación, consagrado tanto a nivel constitucional como legal, para sentar el por qué las diferencias que se hacen actualmente en razón de la identidad de género de una persona son inconstitucionales al ser derechamente arbitrarias, lo cual está prohibido por nuestra legislación, para luego responder las interrogantes planteadas en esta introducción al tema, y finalmente presentar nuestras conclusiones.

La legislación chilena debe consagrar herramientas efectivas que permitan aplicar íntegramente el Principio de no discriminación laboral, garantizando además el Derecho a la igualdad, para toda la comunidad LGTB+ (aunque este trabajo está orientado a la minoría dentro de esa minoría), y también entregar las herramientas necesarias para poder denunciar toda discriminación arbitraria, con consecuencias jurídicas para los denunciados. La acción de tutela de derechos fundamentales y la acción de antidiscriminación son mecanismos idóneos para denunciar, pero nuestra crítica va más allá de estos mecanismos judiciales, puesto que al ser un grupo en situación de vulnerabilidad debe haber algo más, un acompañamiento por parte del Estado en los procesos, más educación, más intervención para generar inclusividad, ligado a la educación y capacitación de los organismos judiciales de modo que las denuncias puedan ser más fluidas. Así se ha hecho en otros países, y ese es el camino que deberíamos seguir en Chile. Es una deuda histórica, y es momento de poner el tema en la palestra pública. De esto nos ocuparemos en las siguientes páginas.

GLOSARIO

Antes de entrar al ámbito estrictamente jurídico y laboral, se deben aclarar algunos conceptos claves que el lector debe manejar para entender ciertos términos que serán recurrentes en este trabajo, y que las personas en general suelen confundir con otros.

a) Orientación sexual: Es la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un sexo diferente o de un mismo sexo o de más de un sexo, así como la capacidad de tener relaciones íntimas y sexuales con estas personas⁶⁷. Así, una persona es heterosexual si siente atracción hacia personas de su sexo opuesto. Es homosexual, cuando esa atracción es hacia una persona de su mismo sexo, y es bisexual si la atracción es hacia personas de ambos sexos.

b) Identidad de género: Es la profundamente sentida experiencia interna e individual del género de cada persona, que podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo el sentido personal del cuerpo (que, de tener la libertad para escogerlo, podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole) y otras expresiones de género, incluyendo el vestido, el modo de hablar y los amaneramientos⁸.

⁶ Los Principios de Yogyakarta son una serie de principios sobre cómo se aplica la legislación internacional de derechos humanos a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género. Los Principios ratifican estándares legales internacionales vinculantes que los Estados deben cumplir. Prometen un futuro diferente, donde todas las personas, habiendo nacido libres e iguales en dignidad y derechos, podrán ejercer ese precioso derecho adquirido al momento de nacer.

Son necesarios porque la violación a los derechos humanos de las personas por su orientación sexual e identidad de género, real o percibida, constituye un patrón global arraigado que es muy preocupante. Entre esas violaciones a los derechos humanos se puede mencionar: los asesinatos extralegales, tortura y maltrato, ataques y violaciones sexuales, invasión a la privacidad, detenciones arbitrarias, negar las oportunidades de empleo y educación, y grave discriminación en relación al goce de otros derechos humanos.

Los mecanismos fundamentales de derechos humanos de las Naciones Unidas han ratificado la obligación de los Estados de garantizar la efectiva protección de todas las personas contra toda discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género. No obstante, la respuesta internacional ha sido fragmentaria e inconsistente, lo que crea la necesidad de explicar y comprender de manera consistente el régimen legal internacional de derechos humanos en su totalidad y de cómo éste se aplica a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género. Esto es lo que hacen los Principios de Yogyakarta.

En “¿Qué son los Principios de Yogyakarta?”. Disponible en <http://www.yogyakartaprinciples.org/introduction-sp/>

⁷ Ídem

⁸ Ídem

c) Císgenero: Es el término que se usa para aludir a las personas cuya identidad sexual coincide con su identidad de género. Son hombres y mujeres que se ven, actúan y se comportan del modo en que la sociedad espera que lo hagan las personas que nacieron con su sexo. No confundir el término con heterosexual, que alude a orientación sexual. Una persona císgenero puede ser heterosexual, homosexual, o bisexual⁹.

d) Persona transexual: Es aquella persona que tiene una identidad de género distinta a la indicada por su cuerpo de nacimiento. La palabra transexual identifica a quienes se han sometido a procedimientos médicos para adecuar su cuerpo a su verdadera identidad de género, es decir, a su naturaleza de hombre y mujer¹⁰. Así, al referirnos a la mujer trans, estamos hablando de alguien que nació con genitales masculinos pero se sentía mujer, y que tomó parte de dicho procedimiento para hacer este tránsito de hombre a mujer, mientras que al referirnos al hombre trans, estamos hablando de alguien que nació con genitales femeninos pero se sentía hombre, y que siguió este procedimiento para hacer este tránsito de mujer a hombre.

e) Persona transgénero: Quienes no pasan por procedimientos médicos y/o no los han finalizado son denominados o denominadas, transgéneros. Sin embargo, comúnmente el concepto transexual suele aplicarse para ambas realidades¹¹. En lo consecutivo, al igual que en la nomenclatura internacional, utilizaremos el término “transexual”, o su abreviación “trans”, para referirnos tanto a personas transexuales como transgénero, de modo que facilite la comprensión y la lectura, pero dejando claro que estrictamente, no son lo mismo.

h) Disforia de género: Cuando una persona transexual, debido a su identidad de género, padece malestar o angustia, se habla de disforia. Es por eso que no todas las personas transexuales tienen disforia de género. Es aquella condición relativa al ámbito de la sexualidad, que se presenta cuando hay un conflicto sostenido en el tiempo, entre el género físico de una persona y el género con el que él o ella se identifica. Así es como una persona que, pudiendo verse físicamente como un varón, en realidad se siente o actúa como una mujer¹² generándose una incomodidad con el

⁹ Obtenido en <http://www.latercera.com/noticia/breve-diccionario-lgbti/>

¹⁰ Obtenido en <http://www.fundaciontriangulo.org/preguntas-frecuentes/identidad-de-genero>

¹¹ Ídem

¹² Obtenida en <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/001527.htm>

género con que esta persona nace y pudiendo sentirse aprisionada en un cuerpo al que no considera propio¹³.

i) LGTB+: Son las siglas correspondientes a, en orden, lesbiana, gay, transexual y bisexual. El signo “+” se utiliza para incluir las demás expresiones existentes, como Intersexual (antes llamados “hermafroditas”, son personas cuya anatomía o genética de nacimiento no corresponde claramente ni a la de un hombre, ni a la de una mujer¹⁴), Queer (quienes rechazan el uso de las categorías “homosexual” y “heterosexual”, por considerarlas expresiones rígidas. Según este enfoque, la sexualidad y el género son fenómenos continuos, fluidos, que las instituciones sociales intentan disciplinar con etiquetas, dejando fuera algunas de sus expresiones¹⁵), entre otras.

¹³ LÓPEZ, Daniel “Claves para lograr entender en qué consiste la disforia de género”. En: *La Nueva España*, Barcelona, Editorial Prensa Ibérica, edición de 10 de marzo de 2017.

¹⁴ Obtenida en <http://www.latercera.com/noticia/breve-diccionario-lgbti/>

¹⁵ Ídem

CAPÍTULO I

EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL

1.- ¿En qué consiste el principio de no discriminación en materia laboral?¹⁶

Para poder entrar al análisis de las hipótesis existentes de discriminación contra las personas trans, es necesario primero dejar claro cómo está relacionada con la consagración en nuestro ordenamiento jurídico del principio de no discriminación.

El Derecho del Trabajo está regido en base a principios, sean estos explícitos o implícitos según si están reconocidos o no en una norma. El principio de no discriminación es de aquellos que son explícitos, pues está consagrado a nivel constitucional en el Artículo 19 N°16 inciso 2°¹⁷, que es una manifestación directa del principio de igualdad general contenido en el N°2 de dicho artículo, así como a nivel legal en el Artículo 2° inciso 3° del Código del Trabajo¹⁸, y se define como “El derecho a no ser objeto de diferencias injustificadas por motivos o criterios prohibidos o sospechosos”¹⁹.

Entonces, no toda discriminación es reprochable, sino sólo aquella que es arbitraria, puesto que el mandato constitucional exige que, si van a haber distinciones, estas sólo pueden estar basadas en razones de capacidad y mérito²⁰. Al respecto, el Artículo 2° inciso 4° del Código del Trabajo, representativo de la constitucionalización del Derecho del Trabajo, contiene un catálogo de criterios que se consideran discriminatorios, tales como raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicalización, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, como indica la norma²¹. Sin embargo, esta lista no es taxativa, sino que meramente

¹⁶ Para esto hemos tomado como guía el libro “El Derecho a la no discriminación en el trabajo”, del profesor José Luis Ugarte Cataldo, publicado por la editorial Legal Publishing en el año 2013.

¹⁷ Art. 19: La Constitución asegura a todas las personas:

N°16 inciso 2°: Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.

¹⁸ Art. 2 inciso 3°: Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación.

¹⁹ Ugarte Cataldo, José Luis, *El Derecho a la no discriminación en el trabajo*, Ed. Legal Publishing, Santiago, 2013, Pág. 1.

²⁰ Art. 19 N° 16 CPR.

²¹ Ídem, págs. 7 y 8.

ilustrativa. De hecho, la discapacidad no está en la lista, pero claramente es un criterio discriminatorio.

Según el profesor José Luis Ugarte Cataldo, el principio de no discriminación contiene una doble exigencia:

- 1.- Trato igualitario: que es la prohibición de establecer tratos diferenciados a las personas que están en una misma situación.
- 2.- Trato diferenciado: que es la exigencia de tratar de forma diferenciada a las personas que están en situaciones de desigualdad.

Es el primer ámbito el que está protegido a nivel nacional e internacional, reconocido como un derecho subjetivo de carácter fundamental para los trabajadores, y es muy importante entenderlo siempre como una prohibición de discriminación, más que una obligación de igualdad.

Ahora, respecto del empleador, no se le exige este segundo ámbito del mandato de trato diferenciado, pues le corresponde al Estado, en su deber de promoción de los derechos fundamentales, el promover la igualdad y proteger a los desfavorecidos. No es deber del empleador el tratar distinto a los desiguales. Su único deber en esta materia es no discriminar a quienes están en situaciones de igualdad.

En el ejercicio de este principio, el trabajador tiene una facultad para exigir que no existan diferencias de trato negativas en el nacimiento, desarrollo y extinción de la relación laboral, que se funden en un criterio que sea considerado como prohibido, por ejemplo, el sexo o la edad. Es aquí donde debe incluirse la identidad de género como criterio prohibido.

Por lo anterior, este principio puede ser restringido cuando exista una justificación razonable, que se funde en el ejercicio prevalente de otros derechos fundamentales. La no discriminación laboral, entendida como lesión al derecho fundamental, no es una mera diferencia en el trato, sino que la concurrencia de condiciones necesarias y suficientes de: trato laboral diferenciado entre iguales, y que dicho trato se funde en un criterio sospechoso o prohibido.

Además, será reprochable jurídicamente cuando no exista una justificación razonable que legitima esa diferencia²².

2.- Elementos configurativos de la discriminación laboral.

a) Supone una diferencia de trato entre personas sustancialmente iguales²³.

Este elemento se refiere a trabajadores ubicados en una misma situación, que reciben un trato distinto. No hay discriminación si la diferencia de trato laboral se refiere a trabajadores que se encuentran en distintas posiciones desde el punto de vista del trabajo que realizan. No es necesaria siempre la comparación entre trabajos, debe entenderse en el plano normativo y no fáctico²⁴, por ejemplo, despedir al único trabajador que se tiene en la empresa porque es musulmán, es un criterio discriminatorio, aunque no haya con quién comparar dentro de la empresa.

b) Supone que la diferencia de trato se funde en un criterio sospechoso o prohibido.

Se refiere a criterios que aparecen como disvaliosos desde el punto de vista de la ética social. Se hacen catálogos que expliciten los criterios que se consideran sospechosos, no entendidos de forma exhaustiva. Esto está fundado en el Artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en que mantiene abierta la posibilidad de encontrar formas de discriminación no contempladas específicamente, pero que de todos modos constituyen una violación al principio de igualdad. También en el Convenio N° 111 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, sobre igualdad y no discriminación en el empleo. Esto además recibe aplicación directa en nuestra legislación, en el ya mencionado Artículo 2º inciso 3º del Código del Trabajo. La doctrina ha entendido de forma unánime que no es una lista cerrada ni exhaustiva.

Entonces ¿Cuál será el criterio normativo que fijará lo que cuenta como sospechoso o prohibido para efectos de la discriminación laboral? La norma constitucional del Artículo 19 N°

²² Ugarte, Op. Cit. Cfr. Págs. 9-16.

²³ Ídem, págs. 17-19.

²⁴ Ídem, pág. 19.

16 inciso tercero: toda distinción que no se funde en la capacidad o idoneidad personal del trabajador. Si no se basa en ese criterio, debe ser considerada discriminatoria²⁵. Es así como el modelo chileno es un modelo de sospecha abierta, en que el trabajador tiene derecho a que no se le discrimine por causas ajenas a su capacidad o idoneidad para el cargo y función. Así, se prohíbe cualquier criterio de diferenciación carente de fundamentación objetiva y razonable²⁶.

3.- Legislación especial que encuentra su base en el principio de no discriminación en Chile.

Junto con hacer el análisis sobre el principio de no discriminación en materia laboral, es relevante tener en cuenta qué ha consagrado a la fecha la legislación chilena para paliar las situaciones de discriminación a las que se ven expuestas las personas, para luego poder determinar si estas son aplicables de forma eficiente y efectiva a las personas trans en el ámbito del trabajo.

3.1.- La Ley 20.609 sobre medidas contra la discriminación.

En Chile, la protección efectiva y específica de los derechos laborales de las personas trans no ha sido un tema prioritario para nuestros parlamentarios. La afirmación anterior tiene sentido si consideramos que recién el año 2012 se promulgó y publicó la Ley 20.609 sobre Medidas contra la discriminación, comúnmente conocida como “Ley Zamudio”, proyecto que descansaba en el Congreso desde el año 2005 cuando el ex Presidente de la República Ricardo Lagos Escobar presentó un Mensaje el día 14 de marzo de ese año a la Cámara de Diputados para legislar sobre la prohibición de la discriminación arbitraria. No obstante, a pesar de que la iniciativa fue apoyada por diversos grupos a favor de la diversidad sexual, no contempló en primera instancia como motivo de discriminación la “identidad de género”. Este solo se agregó el 17 de agosto de 2011 a petición de algunos senadores, en el Boletín N°3.815-07 en el Segundo Trámite Constitucional ante el Senado²⁷.

²⁵ Ugarte, Op. Cit. Pág. 24.

²⁶ Ídem, pág. 25.

²⁷ Historia de la Ley N°20.609. Disponible en: <http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4516/>

Aun cuando el proyecto fue presentado el año 2005, este sólo adquirió suma urgencia en el Congreso Nacional luego de que el año 2012 un grupo de jóvenes golpeará abusivamente a otro joven llamado Daniel Mauricio Zamudio Vera, en razón de su orientación sexual, puesto que éste era homosexual, causándole finalmente la muerte. Ante tal hecho que conmocionó al país por su brutalidad, se hizo necesaria de forma urgente la existencia de una ley que estableciera un mecanismo específico y general para denunciar los casos de discriminación arbitraria, como fue aquel.

En efecto, dicha ley establece en su Artículo 1° que su objetivo fundamental es “instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se comenta un acto de discriminación arbitraria”. Así, junto con definir discriminación arbitraria²⁸, crea la Acción de No Discriminación Arbitraria, para que quienes se vean afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria, puedan hacer una denuncia ante los Jueces de Letras²⁹.

Todo lo dicho anteriormente sirve a modo ilustrativo para demostrar que los casos de agresiones a la Comunidad LGTB+ en general han sido tratados de forma reciente en nuestra legislación. La creación de esta ley es un gran avance en el reconocimiento del derecho de las personas a no ser discriminadas arbitrariamente, que ya tenía asidero constitucional en el Art. 19 N°16, pues antes no existía un mecanismo específico para denunciar los casos de discriminación, y de ahí radica su importancia en si misma. En una noticia publicada por el diario digital La Hora, decía que “Hasta octubre de 2016, y desde su promulgación, los juzgados civiles sólo han dictado 47 sentencias amparadas bajo esta ley. Los datos fueron obtenidos por la Fundación Iguales a través de la información publicada en la página web del Poder Judicial. Del total de las sentencias,

²⁸ Artículo 2° inciso 1° de la Ley 20.609 de 2012, el subrayado es nuestro: “Definición de discriminación arbitraria. 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 orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.”.

²⁹ Pero dicha acción no será admitida a tramitación si es que se ha requerido tutela en los términos de los Artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo (Artículo 6° letra a)

sólo 13 demandas fueron acogidas, mientras que las 34 restantes fueron rechazadas. De los 47 fallos, sólo en seis se invocaron las categorías de orientación sexual, identidad de género o sexo. En dos de ellos los demandantes ganaron el juicio.”³⁰

Un caso reciente en el cual se resolvió conforme a esta ley, es aquel en que la Corte Suprema resolvió que la Alcaldesa de Lampa, Graciela Ortúzar Novoa, debía cesar en su conducta discriminatoria hacia una concejala trans, Alejandra, puesto que se negaba a llamarla por su nombre social, pese a la insistencia de ella. La Corte, en la sentencia de casación N°38238-2016, ordenó que la Alcaldesa debía llamarla por su nombre social, y además la condenó al pago de una multa de 5 UTM a beneficio fiscal.

Si bien esta ley no es exclusiva para proteger a la Comunidad LGTB+, sino que trata de la antidiscriminación en general, demuestra el interés existente por darle representatividad a los problemas discriminatorios que aquejan a sus integrantes, que día a día ven vulnerados sus derechos por ser parte de una minoría, ya que, como señalamos, se le dio suma urgencia a su tramitación sólo luego del asesinato de Daniel Zamudio.

3.2.- La Acción de tutela de derechos fundamentales.

Relativo al ámbito estrictamente laboral, la ley comentada en el acápite anterior hace mención a la Acción de Tutela de Derechos Fundamentales del Trabajador, que es anterior, y que está consagrada en los Artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo, la cual hasta la fecha ha sido el mecanismo adecuado para resolver los problemas sustanciales de los trabajadores en materia de discriminación arbitraria. Esto porque el tribunal competente para conocer los casos que recaigan en la Ley 20.609, no los acogerá a tramitación si es que ya se ha requerido de tutela laboral, como señala el Art. 6° letra a) de la ley.

Hasta los años '90, la acción que se utilizaba para proteger los derechos de los trabajadores era la Acción de Protección del Artículo 20 de la Constitución Política de la República. Sin embargo, dicha acción está pensada más bien en el Derecho de Propiedad, no en

³⁰ Disponible en <http://www.lahora.cl/2017/05/ley-zamudio-solo-13-demandantes-ganaron-juicio-4-anos/>

derechos laborales³¹, por lo que se crea la Ley 20.087 el año 2006, que contempla la Acción de Tutela de Derechos Fundamentales, recibiendo influencia del sistema alemán y del sistema español (éste en mayor medida), para proteger los derechos inespecíficos de los trabajadores, es decir, aquellos que no son estrictamente laborales.

El Art. 485 del Código del Trabajo establece que dentro de las materias que se conocen en esta acción, están las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales que afecten los Derechos Fundamentales de los trabajadores, es decir, aquellos consagrados en la Constitución Política de la República, así como también conocerá de los actos discriminatorios a los que se refiere el Art. 2º del Código del Trabajo. Cabe mencionar en este punto, que el 4 de abril del presente año 2017 entró en vigencia la Ley 20.940 que Moderniza el Sistema de Relaciones Laborales, la cual ordena la inclusión explícita de los criterios “orientación sexual” e “identidad de género” dentro de estos criterios sospechosos de discriminación laboral, por lo que aunque la lista del Art. 2º mencionado no es una lista cerrada, esta inclusión explícita da cuenta de la visibilidad que se pretende dar a las personas homosexuales y transexuales.

La importancia de la Acción de Tutela Laboral es que además de ser una acción específica laboral para denunciar las situaciones lesivas de derechos fundamentales, viene a aliviar la carga de la prueba para el trabajador, agravándose para el empleador denunciado, mediante la introducción de la llamada “prueba indiciaria”.

Así, el Artículo 493 del Código del Trabajo, establece que “Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”. Es decir, no es que libere al denunciante de la carga de la prueba, sino que este debe aportar indicios suficientes de una conducta lesiva, de modo que el demandado deberá probar que su conducta se debió a motivos objetivos y razonables³², de lo contrario, deberá soportar el costo de la acusación en su contra.

³¹ Ugarte Cataldo, José Luis, “La tutela de derechos fundamentales y el Derecho del Trabajo: De erizo a zorro”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. XX, N°2, 2007, pp. 58, 60. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v20n2/art03.pdf>

³² Ugarte Cataldo, J.L., “Tutela laboral de derechos fundamentales y carga de la prueba”, en *Revista de Derecho*, vol. XXXIII, Segundo Semestre de 2009, pág. 219

Ligado a esto está el tema de que en Chile no existe el despido de un trabajador sin expresión de causa, sino que siempre debe estar amparado en una causal legal para ser procedente. Así, el Artículo 161 del Código del Trabajo contempla una causal genérica llamada “necesidades de la empresa”, la cual suele ser utilizada en nuestra legislación para encubrir casos de despido lesivo de derechos fundamentales. De ahí la importancia de la prueba indiciaria incorporada por la acción de tutela, ya que, como bien sostiene el Profesor Ugarte “es perfectamente posible que el empleador teniendo efectivas necesidades de la empresa haya decidido utilizar esa justificación para despedir, precisamente, al trabajador que efectuó un reclamo en la Inspección del Trabajo (garantía de indemnidad), o al que hizo declaraciones públicas sobre la empresa (libertad de expresión), o al que es homosexual (discriminación), etc³³.”

Entonces, aplicado a nuestro tema de estudio, perfectamente un empleador podría despedir a un trabajador trans bajo la causal del Artículo 161, y eso conceptualmente será procedente al ampararse en una causal legal, pero esconde detrás la intolerancia o rechazo del empleador, hacia la identidad de género del trabajador o trabajadora³⁴. Esto en doctrina se denomina despido pluricausal, en que el empleador puede justificar su conducta lesiva, en una causal de término plenamente acreditada. Siguiendo al Profesor Ugarte, acá existen dos causas en el despido que están en dos escenarios distintos: una causal legal, la del Artículo 161, y una causal inconstitucional que consiste en la afeción y lesión de un derecho fundamental del trabajador desde el punto de vista de las normas de tutela laboral.

Es por esto que el que la Acción de tutela incorpore la prueba indiciaria supone un alivio para el trabajador trans que muy probablemente no tenga cómo acreditar que ha sido objeto de discriminación, más que algunos indicios sobre comportamientos que tenga el empleador hacia él o ella, porque suele ser sutil el acoso que sufren estas personas en sus relaciones laborales,

³³ Ídem, pág. 226.

³⁴ Si bien no fue motivado en relación con las personas trans específicamente, desde el año 2009 existe en el Congreso un proyecto de ley que modifica el Art. 161 agregando un párrafo que dice “el empleador deberá, dentro del plazo de 3 días, comunicar por escrito a la Inspección del Trabajo los hechos concretos que motiven la necesidad del despido, adjuntando los documentos que la justifiquen”. La propuesta también agrega un nuevo párrafo al artículo 162, donde se obliga a los empleadores a indicar al trabajador su derecho a “reclamar administrativa o judicialmente” el despido por necesidades de la empresa, siendo deber informar al afectado que puede contar con un abogado de la Defensoría Laboral.

pero eso no quita que sea violento, como por ejemplo, que el empleador se niegue a llamar al trabajador por su nuevo nombre.

4.- Desafíos en materia de No Discriminación en Chile.

Si bien los mecanismos antidiscriminación introducidos por la legislación actualmente vigente, son medidas de protección que pueden ser efectivas para los trabajadores trans, es necesario dejar de manifiesto que estas no son suficientes. No hay una norma en Chile que permita reclamar la discriminación pre contractual que sufren las personas trans,³⁵ por ejemplo, lo cual se relaciona con la Ley de identidad de género actualmente en tramitación. El que en nuestro país no esté reconocido el derecho a la identidad genera dificultades en el ejercicio de otros derechos, como la educación, vivienda, trabajo y salud. El reconocimiento de una identidad jurídica coherente con la identidad de género de las personas trans abre una puerta para el pleno ejercicio de sus derechos, entre ellos, el acceso a un empleo digno.

Al respecto se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamando a los Estados “a adoptar leyes de identidad de género no patologizantes, así como medidas afirmativas diferenciadas y específicas para asegurar que las personas trans tengan acceso, sin discriminación alguna y en condiciones seguras, al empleo y seguridad social, a la vivienda, a la educación y a la salud”³⁶. Asimismo, la existencia de prejuicios, estereotipos e ignorancia construidos en la sociedad sobre los problemas a los que se enfrenta la comunidad trans suelen ser las causas habituales de discriminación.

Creemos que es un problema social, cultural y educacional, y que es deber del Estado a través de políticas públicas adecuadas y leyes específicas, el promover la inclusión de las personas trans, otorgándoles visibilidad y protección de forma específica, no sólo a través de leyes genéricas, ya que son un grupo de personas en situación de vulnerabilidad que merecen atención en sus requerimientos, y el reconocimiento pleno de sus derechos, sobre todo en el

³⁵ En realidad, no hay una norma para la generalidad de las personas para reclamar de esto, lo cual es una deficiencia general del sistema, pero lo mencionamos porque en el caso trans es más grave, puesto que su principal problema es que de partida no los contratan debido a su identidad disidente.

³⁶ Informe sobre el 154 Período de Sesiones de la CIDH, acápite “Sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas trans en América”, Pág. 8. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/docs/Informe-154.pdf>

reconocimiento de su identidad sin trámites atentatorios de su dignidad, sino meramente administrativos, como sucede en otras partes del mundo, pero con énfasis en el ejercicio efectivo de estos.

Además, Chile se comprometió el año 2009 a aplicar los Principios de Yogyakarta³⁷ como guía en la formulación de políticas para la eliminación por ley de la discriminación que sufren las personas en razón de su orientación sexual, así como de su identidad de género³⁸. Dichos principios, en relación al trabajo, establecen que “toda persona tiene derecho al trabajo digno y productivo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género”. Así, impone a los Estados una doble exigencia: “Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de eliminar y prohibir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género en el empleo público y privado, incluso en lo concerniente a capacitación profesional, contratación, promoción, despido, condiciones de trabajo y remuneración; y eliminarán toda discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género a fin de garantizar iguales oportunidades de empleo y superación en todas las áreas del servicio público, incluidos todos los niveles del servicio gubernamental y el empleo en funciones públicas, incluyendo el servicio en la policía y las fuerzas armadas, y proveerán programas apropiados de capacitación y sensibilización a fin de contrarrestar las actitudes discriminatorias.”

Por lo anterior, reconocer la identidad de una persona trans es un gran y necesario paso que como país estamos dando, pero es necesario también que se asegure que estas personas puedan ejercerlos sin dificultades y sin trabas, para tener acceso al mercado laboral sin tener que esperar que su empleador sea una persona tolerante y no los discrimine, sino que sabiendo que aunque lo sea, eso no será un impedimento para poder realizarse en ese ámbito y obtener estabilidad, y por qué no, felicidad en hacer lo que le gusta. Solo de esta forma se cumpliría con

³⁷ Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Disponible en:

<http://otdchile.org/wp-content/uploads/2016/08/Principios-de-Yogyakarta.pdf>

³⁸ Examen Periódico Universal (EPU) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, año 2009, Pág. 20. Disponible en: http://www.movilh.cl/documentacion/2009_05_epu_chile.pdf

el mandato constitucional de la igualdad y no discriminación, en que es deber del Estado promover su respeto.

CAPÍTULO II

PRINCIPALES PROBLEMÁTICAS DE DISCRIMINACIÓN LABORAL HACIA PERSONAS TRANS

1.- Objetivos del Capítulo.

El presente capítulo abordará los principales problemas laborales que aquejan a la población trans de nuestro país, aspirando a poder otorgar soluciones efectivas a éstos. Los tópicos a tratar serán relativos al acceso al empleo y la relación laboral, por un lado, y la estabilidad laboral, por el otro.

En lo referido a la discriminación laboral hacia las personas trans, debemos señalar que ella se manifiesta en dos momentos: en la fase de acceso al empleo, y durante la relación laboral propiamente tal.

Cabe señalar, en relación a las hipótesis de discriminación en el acceso al empleo, que en Chile no hay datos, son cifras que se mantienen en negro, y tiene que ver con un tema de orden social más que de orden laboral. Debido a los prejuicios existentes en nuestra sociedad, difícilmente un empleador poco tolerante querrá contratar a una persona perteneciente a una minoría dentro de otra minoría, como es una persona trans. Por desconocimiento, desinterés y transfobia de otras personas es que las personas trans se ven marginadas de poder acceder a un empleo digno y estable. No están en las mismas condiciones de igualdad que una persona cisgénero, y no hay una razón de peso que justifique esta discriminación arbitraria.

En lo referido a los casos de discriminación a personas trans durante la relación laboral, el otro momento en que ella se manifiesta, el MOVILH, en sus Informes Anuales de Derechos Humanos, ha recopilado y publicado un catastro de denuncias por situaciones de homofobia o transfobia laboral, cuyo total al año 2016, es de 132. Solo en ese mismo año, se efectuaron 32 denuncias de este tipo, de las cuales, solo una corresponde a transfobia³⁹. La pregunta que cabe

³⁹ Movimiento de Liberación Homosexual (MOVILH) (2016), “XV Informe Anual de Derechos Humanos”, pp. 60-69. Disponible en: <http://www.movilh.cl/wp-content/uploads/2017/03/XV-Informe-de-DDHH-2016-MOVILH.pdf>

hacerse aquí, entonces, es clara: ¿por qué no hay más denuncias? Resulta ser que este tema no sólo tiene poco tratamiento en nuestra doctrina, sino que está invisibilizado a nivel social, como hemos venido diciendo a lo largo de este trabajo.

En efecto, el problema de la invisibilidad puede atribuirse a 2 aspectos: a la inexistencia de catastros y estadísticas relativas al desenvolvimiento cotidiano de las personas trans en Chile, como anticipamos a propósito de la falta de estadísticas sobre calidad laboral, por parte de centros de estudio y agencias de investigación, por un lado, y a la virtual inexistencia de denuncias de situaciones de discriminación o acoso laboral por parte de personas trans, por el otro, impide dimensionar la medida exacta en que se manifiestan en Chile las situaciones de discriminación y denostación, propiciando su invisibilidad y dificultando la adopción de medidas de equidad y justicia para con estas personas.

Consideramos que la visibilidad de esta problemática no debería recaer, o al menos no de manera exclusiva, sobre el MOVILH, organismo de mayor visibilidad social sobre este tema, sino que debiera ser puesto en el debate público mediante su tratamiento por instituciones como el Instituto Nacional de Estadísticas o el Ministerio de Desarrollo Social. Estimamos que si la diversidad de género, como temática general, dejara de ser un tema tabú en nuestra sociedad, habría una concordancia entre la percepción que tenemos sobre la discriminación de las personas trans, y los datos que se entregan.

Debido a la relación de subordinación y dependencia que rige las relaciones laborales, una persona claramente tendrá temor a denunciar alguna conducta discriminatoria en su contra, por temor a perder su empleo, y por temor a no ser contratada luego por el hecho de haber realizado una denuncia con anterioridad, lo que trae como consecuencia gran inestabilidad a nivel anímico. Y si esa persona es además trans, el temor se intensifica mucho más, al ser personas que socialmente son oprimidas y vulneradas.

Frente a esto, cabe hacernos una pregunta: sabiendo que estamos frente a una situación a todas luces lesiva, ¿por qué todavía no hay una respuesta efectiva conducente a dar más y mejores garantías a estos trabajadores? Porque es un tema que no ha sido tratado por expertos, y porque es un problema del que casi no se sabe nada. La gran mayoría de las personas están

conscientes de que las minorías en nuestro país constantemente son víctimas de discriminación, pero no ha sido objeto de un estudio sistemático. La misma encuesta Casen que por primera vez incorporó preguntas relativas a la identidad sexual no aborda este tema, enfocándose mayoritariamente en la orientación sexual, que como dijimos, no es lo mismo que la identidad sexual.

Aunque creemos que existe cierto consenso social acerca de que es necesaria una protección efectiva de quienes se ven en condiciones de desigualdad, y aunque existen iniciativas y normas vigentes que tratan algunos de estos temas, y que tienen peso en nuestra sociedad, no es suficiente. Es necesario actuar y proponer más soluciones a esto, que vayan más allá del solo instaurar mecanismos de denuncia ante casos de discriminación (aludiendo a la Ley Zamudio).

Lo anterior va ligado a entregar mayor visibilidad a las personas trans y los problemas que los aquejan, que son problemas reales y graves que merman su calidad de vida en todo ámbito de esta, no solo en el aspecto laboral, así como un apoyo institucional efectivo que parta desde programas de educación en los colegios, promoción de sus derechos por parte del Estado, creación de leyes específicas del ámbito laboral que prohíban un trato discriminatorio, con sanciones para quienes las incumplan, así como pronunciamientos de la Dirección del Trabajo sobre la materia.

En relación a las hipótesis de discriminación, hemos recogido datos de otros países que han avanzado en documentar estas hipótesis, ya que en Chile, como dijimos anteriormente, no hay una encuesta en sí que trate el tema de forma específica y a cabalidad, de la que podamos recoger datos. No obstante, estas hipótesis de Argentina, España y México son ilustrativas de cómo en general las personas trans son discriminadas en el ámbito laboral, y creemos que el caso chileno podría identificarse con éstas.

2.- Consideración Previa: Tratamiento Comparado de la Transexualidad.

Cabe señalar que los problemas que afectan a las personas trans están relacionados a distintos factores que, si bien son diversos entre sí, todos apuntan a lo mismo: el tratamiento de la transexualidad como una enfermedad o patología, la calidad de los trabajos a los que acceden

las personas trans, y la perspectiva institucional que se tiene respecto de las personas trans en el contexto laboral. A continuación, para introducir el tema, trataremos el primero de estos 3 factores, mientras que los 2 siguientes factores se analizarán con ocasión de los problemas en sí.

Como señalamos, el primer factor al que se vincula la problemática de las personas trans en materia laboral es el que actualmente la transexualidad, a nivel internacional, está concebida por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como una enfermedad o trastorno. No obstante, desde el año 2018 ya no será así, sino que será descrita en la Clasificación Internacional de Enfermedades como una “incongruencia de género”⁴⁰. Lo bueno de esto, es que al evitar usar los términos “enfermedad” o “trastorno”, ayuda a que no se favorezca el estigma social que conlleva el término “enfermedad mental”. Lo malo, es que no cumple con el objetivo despatologizante que debería, pues la transexualidad no es ni una enfermedad, ni un trastorno, ni una patología.

Entonces, actualmente se concibe como una enfermedad, lo cual es un antecedente relevante a tener en cuenta al analizar la situación social y cultural dentro de un país -recordemos que las normas jurídicas se crean en base a hechos sociales-, sobre todo considerando que es de conocimiento público el peso que se le otorga a lo que establece la OMS. Aunque muy pronto esa concepción cambiará, de igual forma tomará un tiempo para que se divulgue la información, y para que se interiorice en los diversos países. Basta tener en cuenta que aún algunas personas consideran la homosexualidad como una enfermedad.

En Chile, la situación legal de las personas trans se encuentra en suspenso, toda vez que aún no hay norma vigente que trate la identidad de género. En efecto, el proyecto de ley sobre esta materia ha permanecido en el Congreso desde 2013, encontrándose actualmente con urgencia simple en su tramitación⁴¹.

⁴⁰ Información disponible en <http://www.apa.org/centrodeapoyo/sexual.aspx>

Lo anterior es un hito histórico en la lucha contra la discriminación de las personas pertenecientes al colectivo LGTB+, puesto que esta clasificación no se había actualizado desde el año 1990, en que se quitó la homosexualidad como una enfermedad. Además, esta actualización se equiparó con la consideración que la Asociación Estadounidense de Psiquiatría había hecho en 1973, al quitar la homosexualidad de su listado de enfermedades.

⁴¹ Diciembre de 2017.

Durante su primer trámite legislativo, en la propuesta de texto definitivo formulada por la Comisión de Derechos Humanos del Senado, encontramos un tratamiento diferenciado entre personas menores y mayores de edad, siendo implícitamente patológico con respecto a las primeras. En dicha propuesta, el artículo 6° contemplaba la exigencia de 3 requisitos para dar curso a la solicitud de cambio registral de sexo en niños y niñas, consistiendo el primero de ellos en la presentación de un “*informe de salud mental del niño o niña, que descarte la presencia de trastornos de personalidad que le estén provocando una convicción errónea sobre su identidad de género.*” La propuesta de artículo 7°, referida a la solicitud de cambio registral de sexo en adolescentes, indicaba que “*la tramitación de la solicitud se regirá por las mismas reglas establecidas en el artículo anterior.*”⁴². Dicha distinción no se apreciaba respecto de personas adultas, a quienes solamente se exigía no tener un vínculo matrimonial no disuelto.

El texto definitivo aprobado por el Senado en el primer trámite legislativo no hace mención alguna a la posibilidad de solicitar cambios registrales por parte de niños, niñas y adolescentes, lo que, si bien elimina el tratamiento patológico que a ellos se daba, al mismo tiempo significa un retroceso, pues, al no reconocérseles el derecho a la identidad, se les merma en definitiva su derecho a la autodeterminación, a decidir sobre su identidad. Por su parte, el texto sí contempla procedimientos de solicitud separados para adultos con y sin vínculo matrimonial no disuelto, sin que en ellos se aluda a la transexualidad como una patología⁴³.

Argentina ha innovado sobre esta materia, adelantándose incluso a la Organización Mundial de la Salud en cuanto al tratamiento que ha de darse a las personas trans. Con la promulgación de la Ley N.º 26.743, Ley de Identidad de Género, en mayo de 2012, el Estado argentino dotó a las subjetividades trans de un cariz político, al dejar de considerarlas como identidades patológicas, enfermas o disfóricas, siendo, al momento de su promulgación, la primera ley en el mundo en otorgarles esta consideración⁴⁴.

⁴² Fundación Iguales, “Minuta de Ley de Identidad de Género, Niños, Niñas y Adolescentes”, pp. 5-6. Disponible en: <https://www.iguales.cl/archivos/ley-de-identidad-de-genero/Minuta-LIG-ni%C3%B1os-ni%C3%B1as-y-adolescentes.pdf>

⁴³ Senado de Chile, Boletín N° 8924-07, “Oficio de ley a Cámara Revisora”, emitido con fecha 20 de junio de 2017. Disponible en: <https://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=22438&prmTIPO=OFICIOPLEY>

⁴⁴ Texto de la Ley N.º 26.743 sobre Identidad de Género. Disponible en: http://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/ley_26.743_de_identidad_de_genero.pdf

El tratamiento que se ha dado sobre la transexualidad en España, por su parte, ha sido un poco más implícito. Tanto en la Ley 3/2007, de 15 de marzo⁴⁵, que trata el cambio registral de sexo, como en la Ley Foral 12/2009, de 19 de noviembre, de la Comunidad Foral de Navarra⁴⁶, que trata la no discriminación por motivos de identidad de género y reconoce garantías a personas transexuales, se recoge como fundamento el reconocimiento de una condición disonante entre el sexo morfológico de una persona y su identidad de género, con miras a garantizar un tratamiento digno y un correcto desenvolvimiento en su vida personal, social y laboral, pero igualmente consideran implícitamente a la transexualidad como una enfermedad, toda vez que se alude al diagnóstico de la condición de disforia de género como uno de los requisitos para solicitar la rectificación registral del sexo morfológico, como se desprende del artículo 4º de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, y al cual hace alusión el inciso segundo del artículo 3º de la Ley Foral 12/2009, de 19 de noviembre, en Navarra.

3.- Primer problema: El acceso al empleo, y la relación laboral de las personas trans.

3.1.- Situación en Chile.

Este problema guarda estrecha relación con el segundo factor, la calidad de trabajo a la que acceden estas personas. Sabemos que, tratándose de una sociedad en que predominan las personas heterosexuales y en que los problemas de discriminación y transfobia siguen siendo de cotidiana ocurrencia, una persona perteneciente a una minoría sexual, como es el caso de las personas trans, tendrá mayores dificultades para acceder a un trabajo digno y a prestaciones básicas que una persona que no pertenece a una minoría, hipótesis en la cual ya existe una tendencia marcada, pero progresivamente decreciente, en cuanto a las facilidades de acceso al trabajo para hombres y mujeres heterosexuales respecta.

Esta dificultad en el acceso a un trabajo digno redundará en que la persona trans opte por buscar métodos informales y, por consiguiente, precarios para ganarse la vida. El que recurran a

⁴⁵ BOE 065 de 16/03/2007, España. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2007/03/16/pdfs/A11251-11253.pdf>

⁴⁶ Texto de la Ley Foral 12/2009, de 19 de noviembre. Disponible en: <http://www.lexnavarra.navarra.es/detalle.asp?r=29911>

esta vía, sin embargo, no garantiza que estas personas tengan acceso a prestaciones de salud ni a previsión social, por un lado, a la vez que incide en dificultades para regularizar su situación de vivienda, cumplir con sus obligaciones tributarias y, en general, desenvolverse en un ambiente de constante limbo e inseguridad, por otro lado. El hecho de existir entre las personas promedio, como se señaló en la introducción, una suerte de estereotipo que asocia a las personas trans con el comercio sexual, no contribuye en caso alguno a darles un tratamiento digno y a ofrecer mejores oportunidades a las personas trans.

Pensamos que esta situación es indignante y que no puede seguir ocurriendo, toda vez que supone una vulneración flagrante a la dignidad y a la libertad de trabajo de las personas trans. En ese sentido, el llamado que debe hacerse es claro, en orden a concientizar a la población chilena en general sobre la existencia y visibilidad de estos problemas, y a no criminalizar ni encasillar a las personas trans, quienes tienen plenas capacidades para desenvolverse laboralmente y a quienes se debe respeto, en la misma medida que se debe a cualquier otra persona.

La falta de estadísticas concretas sobre la realidad diaria de las personas trans, particularmente en lo referido a la calidad de los empleos en que se desenvuelven, responde a que no ha existido un tratamiento acabado sobre la transexualidad por parte de centros de estudio o agencias de investigación, optando por analizar aspectos mucho más generales o derechamente no entrando a analizar el tema.

A modo de contrapartida, existen testimonios en otros países que dan cuenta de las condiciones en las que se desenvuelven las personas trans. Nos enfocaremos puntualmente en 2 casos, el de México y el de Argentina.

3.2.- Situación en México.

En México, una investigación realizada en 2009, en el marco del diplomado “Teoría y práctica de las organizaciones civiles con trabajo en disidencia sexual y VIH/Sida en México” de

la Universidad Autónoma de la Ciudad de México⁴⁷, y ocupada de conocer la percepción y opinión de personas travestis, transexuales y transgénero acerca de la discriminación y la exclusión laboral, así como también de su conocimiento sobre la existencia de instituciones y leyes antidiscriminación, con el objeto de generar una mayor conciencia entre las personas acerca de este problema. Dicho estudio consideró una muestra de 51 personas, de las cuales 7 afirmaron estar estudiando y trabajando, 28 aseguraron estar trabajando bajo la modalidad de autoempleo, 13 señalaron trabajar en un empleo asalariado, y 10 personas dijeron estar desempleadas⁴⁸.

Con respecto a la situación laboral de las personas trans, los 13 trabajadores asalariados dijeron desempeñar sus trabajos en el sector privado, teniendo en promedio una duración de 3,5 años en sus últimos 2 empleos.

Entre los 28 trabajadores autoempleados, en cambio, 24 de ellos dijeron dedicarse a actividades de servicio, mientras que los 4 restantes dijeron dedicarse a actividades comerciales, dando como razones para trabajar en esta modalidad la falta de empleo, actos de discriminación, la circunstancia de ser estudiantes y no encontrar trabajos de medio tiempo, la falta de opciones para ejercer la carrera profesional estudiada, la intención de mejorar ingresos, el deseo de una mayor libertad, y el no contar con apoyo familiar. Las actividades a que hicieron alusión incluían: Trabajo sexual, estilista, vendedor, modelo, cosmetóloga, medico, agente aduanal, construcción, maestro, diseño grafico, mantenimiento de computadores, reparaciones de aparatos electrónicos. Ninguno afirmó recibir prestaciones sociales⁴⁹. Cabe señalar aquí que, en ningún momento, se hizo alguna diferenciación en cuanto a si eran hombres o mujeres trans quienes se dedicaban al trabajo sexual, ni se hizo mención al número exacto de personas que se dedicaban a una u otra actividad de las mencionadas.

⁴⁷ SUÁREZ, Rocío (2009), “Discriminación y exclusión laboral de la población travesti, transgénero y transexual de la Ciudad de México.” Disponible en: <https://es.scribd.com/document/314282386/Discriminacion-y-Exclusion-Laboral-de-La-Poblacion-Travesti-Transgenero-y-Transexual-de-La-Ciudad-de-Mexico>.

⁴⁸ SUÁREZ, ídem, p. 8.

⁴⁹ SUÁREZ, op. cit., pp. 8-10.

3.3.- Situación en Argentina.

En Argentina, se cuenta con un estudio de 2013 sobre el tratamiento a personas trans, conducido y publicado por la Fundación Huesped, en colaboración con la Asociación de Travestis, Transexuales y Transgénero de Argentina (ATTTA)⁵⁰. Este estudio tuvo por propósito la contribución al conocimiento del impacto que, al cabo de un año de vigencia, tuvo la promulgación de la Ley de Identidad de Género, de mayo de 2012, en las condiciones de vida de las personas trans, particularmente en lo relacionado con salud, trabajo, educación, acceso a vivienda y derechos civiles y políticos. Participaron en este estudio 452 mujeres y 46 hombres trans.

De las 452 mujeres encuestadas, el 61% de ellas dijo estar ejerciendo actualmente trabajo sexual, frente a un 23% que dijo no estar ejerciendo actualmente trabajo sexual y un 14,6% que dijo nunca haber ejercido trabajo sexual. Entre los hombres trans, por su parte, solo uno mencionó ejercer trabajo sexual en la actualidad y 2 mencionaron haberlo hecho con anterioridad⁵¹.

También, 3 de cada 10 mujeres trans entrevistadas iniciaron o retomaron la búsqueda de oportunidades laborales con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Identidad de Género, mientras que 6 de cada 10 hombres trans encuestados comenzaron a trabajar o reiniciaron la búsqueda de oportunidades laborales⁵².

Las cifras anteriores permiten concluir que, en términos generales, la situación laboral de las mujeres trans en Argentina en el ámbito privado es bastante más precaria, informal e insegura que la de los hombres trans. En efecto, los porcentajes de trabajo autónomo y de trabajo sexual en mujeres trans tienen alrededor de un 10% de diferencia entre sí, lo cual hace suponer que la prostitución es, en la práctica, la dedicación primaria de las mujeres trans autoempleadas y, por tanto, las deja en una posición de vulnerabilidad frente a discriminaciones y agresiones mucho

⁵⁰ Asociación de Travestis, Transexuales y Transgénero de Argentina (ATTTA) y Fundación Huésped, “Ley de Identidad de Género y Acceso al Cuidado de la Salud de las Personas Trans en Argentina”. Disponible en: <http://www.huesped.org.ar/wp-content/uploads/2014/05/OSI-informe-FINAL.pdf>

⁵¹ ATTITA y Fundación Huésped, ídem, pp. 30-31, 49

⁵² ATTITA y Fundación Huésped, ídem, pp. 31-32, 51.

mayor que la de otras mujeres y hombres trans. Poniendo esto en perspectiva, si en la actualidad existen problemas de discriminación de género en materia de acceso al empleo tratándose de mujeres en general, en el caso particular de las mujeres trans esta discriminación se ve acentuada.

En el ámbito público, cabe señalar que, desde 2015, se encuentra vigente en la Provincia de Buenos Aires la Ley N.º 14.783, denominada “Ley de Cupo Laboral Trans”, cuyo propósito, como se desprende de sus artículos 1º y 2º⁵³, es garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso a empleos del sector público de la provincia de Buenos Aires, con el fin de que al menos el 1% de sus puestos de trabajo sean ocupados por personas travestis, transexuales y transgénero.

A pesar de ser ésta una iniciativa beneficiosa para las personas trans, tanto por tratarse de una buena oportunidad para desenvolverse profesionalmente como por la estabilidad que suele atribuirse a los empleos públicos, y de ser ésta una idea original, digna de ser replicada en otros países, esta ley se ve privada de surtir plenos efectos por 2 razones. En primer lugar, la ola de despidos masivos en el sector público y congelamiento de vacantes para el ingreso de puestos de trabajo, producida a comienzos de 2016, implicó la imposibilidad de contratación de toda persona en el sector público. No obstante lo anterior, los gobiernos de Morón, Lanús y Azul sí han adherido a esta ley y han implementado el cupo laboral para personas trans⁵⁴.

En segundo lugar, la ley carece de una reglamentación efectiva que establezca las garantías y condiciones concretas sobre las cuales regirá esta ley. Este hecho ha motivado la organización de campañas y manifestaciones de agrupaciones y activistas pro-trans⁵⁵ y la solicitud

⁵³ Texto de la Ley de la provincia de Buenos Aires N.º 14.783. Disponible en:

<http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/1-14783.html>

⁵⁴ Akahatá, Agrupación Nacional Putos Peronistas, Cooperativa de Trabajo La Paquito, Abogados y abogadas del NOA en Derechos Humanos y Estudios Sociales (ANDHES), Arte Trans, Asociación de Lucha por la Identidad Travesti y Transexual (ALITT), Asociación de Travestis Transexuales y Transgéneros de Argentina (ATTTA), Bachiller Popular Mocha Celis, Centros de Estudios Legales y Sociales (CELS), Colectiva Lohana Berkins, Colectivo de Investigación y Acción Jurídica (CIAJ), Colectivo para la Diversidad (COPADI), Comisión de Familiares y Compañerxs de Justicia por Diana Sacayán- Basta de Travesticidios, Conurbanos por la Diversidad, Frente Florida, Frente TLGB, La Cámpora Diversa, Lesbianas y Feministas por la descriminalización del aborto, Movimiento Antidiscriminatorio de Liberación (MAL), Observatorio de Violencia de Género de la Defensoría del Pueblo de la provincia de Buenos Aires, OTRANS, Personas Trans Autoconvocadas de Argentina, Situación de los derechos humanos de las travestis y trans en la Argentina, 2016, p. 18. Disponible en:

<https://www.defensorba.org.ar/ovg/pdfs/Situacion-de-los-Derechos-Humanos-de-las-Travestis-y-Trans-en-la-Argentina.pdf>

⁵⁵ Diario Página 12, artículo “La ley de grupo”, publicado con fecha 20 de mayo de 2016. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/soy/1-4554-2016-05-20.html>

formal de reglamentación por parte del Observatorio contra la Violencia de Género (OVG) de la Defensoría del Pueblo de la provincia de Buenos Aires⁵⁶.

4.- Segundo Problema: La Estabilidad Laboral de las personas trans.

4.1.- Situación en Chile.

Este problema guarda relación con el otro factor incidente en la problemática laboral de las personas trans: la perspectiva social e institucional que se tiene sobre ellas en un contexto de desenvolvimiento laboral. Esto es, qué trato se les da a las personas trans una vez que se logran integrar al mundo laboral.

A modo ejemplar, el año 2016 el Poder Judicial realizó un Estudio Diagnóstico de la perspectiva de Igualdad de Género en el Poder Judicial Chileno⁵⁷, la primera investigación que realiza el Poder Judicial sobre esta temática, y en que aborda, entre otros temas, la discriminación por temas de género e identidad de género, todo ello según la visión de sus propios funcionarios. En el acápite relativo a la discriminación, al preguntarle a los funcionarios sobre los motivos de discriminación que han experimentado o de que han tenido noticia, el 6% es relativo a la discriminación de transexuales e intersex⁵⁸. No es una cifra menor, y esto es sólo respecto de funcionarios del Poder Judicial.

También puede mencionarse los datos recogidos por la Encuesta Casen del año 2015⁶⁰, que por primera vez incluyó preguntas relativas a la orientación sexual e identidad de género. Los resultados entregados dejaron ver que 6.304 personas, entre hombres y mujeres, al responder

⁵⁶ Pedido del OVG a la Secretaría de Derechos Humanos por reglamentación del cupo trans. Disponible en: <http://www.defensorba.org.ar/comunicados-institucionales/pedido-del-ovg-a-la-secretaria-de-derechos-humanos-por-reglamentacion-del-cupo-trans>

⁵⁷ Management & Research Chile (2017), “Proyecto de Estudio Diagnóstico de la perspectiva de Igualdad de Género en el Poder Judicial Chileno”. Disponible en: http://www.movilh.cl/documentacion/2016/Diagnostico_Genero_y_no_Discriminacion_en_el_Poder_Judicial.pdf

⁵⁸ Management & Research Chile, Op. Cit, pp. 144-146.

⁵⁹ Hemos de señalar que, si bien el informe solamente consigna la discriminación a transexuales e intersex solo en el gráfico 24, p. 145, de la lectura de estas páginas se colige que el contexto en que se observa o experimenta esta discriminación es en el ejercicio de sus labores profesionales.

⁶⁰ Disponible en: http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/casen_2015.php

la encuesta relativa a la identidad de género, contestó “Otro”. Con todo, tales datos resultan insuficientes para efectos de determinar el real tratamiento de las personas trans en nuestro país, tanto desde una perspectiva general como acotando el análisis solo a materias laborales.

4.2.- Situación en Argentina.

En Argentina, el estudio de 2013 sobre el tratamiento a personas trans, conducido y publicado por la Fundación Huesped y la Asociación de Travestis, Transexuales y Transgénero de Argentina (ATTTA)⁶¹, da cuenta de una situación dispar entre hombres y mujeres trans en cuanto a la estabilidad laboral de que gozan.

Así, en lo referido a las mujeres trans, de las 452 entrevistadas, un 83,8% mencionó haber trabajado la semana anterior, y dentro de ese universo, un 63,7% trabaja más de 35 horas a la semana, lo que demuestra una alta tasa de actividad laboral. Un 70,7% de las mujeres trans trabaja de manera autónoma, frente a un 13% que trabaja en relación de dependencia, un 5% que realiza trabajos familiares sin remuneración y un 4% que trabaja en posición de empleador. Menos del 9,8% de las encuestadas señaló recibir aportes jubilatorios por su actividad laboral, situación que, aunque supone un avance frente al período anterior a la Ley de Igualdad de Género, da cuenta de un alto índice de informalidad en la actividad laboral de mujeres trans. En efecto, al año 2012, de acuerdo con la primera encuesta sobre población Trans efectuada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) e Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI), este índice de informalidad alcanza un 80%⁶².

En cuanto a los hombres trans, de los 46 entrevistados, el 61% de ellos mencionó haber trabajado la semana anterior, dentro de los cuales el 60,6% trabaja sobre 35 horas a la semana. Se puede apreciar aquí que la tasa de actividad laboral de los hombres trans es moderadamente inferior a la tasa de actividad laboral de las mujeres trans, señalada previamente.

⁶¹ ATTTA y Fundación Huesped, op. cit., pp. 31, 50.

⁶² Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) e Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI): «Primera Encuesta sobre población trans 2012: Travestis, transexuales, transgéneros y hombres trans. Informe técnico de la prueba piloto, Municipio de La Matanza», p-13-14. Citado por Akahatá y otros, op. cit., p. 17.

Por otra parte, y a diferencia de lo sucedido con las mujeres trans, entre los hombres trans existe una relativa equidad entre aquellos que trabajan de manera autónoma (39%) y aquellos que trabajan en relación de dependencia (37%). El resto del universo se compone de un 13% de hombres trans que ejercen trabajos familiares sin remuneración y un 7% de hombres trans que trabajan ejerciendo roles de patrón o empleador.

En cuanto a la discriminación experimentada por las personas trans en contextos laborales, de acuerdo al estudio de Fundación Huesped y ATTTA, la situación de Argentina al año 2013 era la siguiente: 4 de cada 10 mujeres entrevistadas (41,6%) mencionaron haber sentido rechazo o vivido situaciones de discriminación por parte de clientes, y una cuarta parte de ellas mencionó ser discriminada por jefes y compañeros de trabajo (26,2% y 25,5% respectivamente). Los hombres trans, por su parte, señalaron que los actos más frecuentes de discriminación son cometidos por los jefes, alcanzando un 40%. Les siguen los compañeros de trabajo con un 33% de las hipótesis, los casos de clientes con un 20,6%, y los casos de personal de otras áreas, con un 16,2%⁶³.

Con todo, en cuanto a situaciones específicas de estigmatización y discriminación, existe una tendencia a la baja muy fuertemente marcada entre el período anterior y el período posterior a la entrada en vigencia de la Ley Antidiscriminación, tanto en hombres como en mujeres, lo que es una señal positiva, habida consideración al desamparo en que se encontraron por mucho tiempo estas personas bajo el imperio de una ley antidiscriminación que no consideraba la identidad de género como motivo determinante para un acto discriminatorio, dejando a las personas trans en una situación de vulnerabilidad que no solamente suponía discriminaciones o exclusiones, sino también criminalización e, incluso, situaciones de persecución policial⁶⁴.

Así, los casos de mujeres trans a las que se les negó un puesto de trabajo decrecieron desde un 54,6% hasta un 12,5%; los casos de mujeres trans que decidieron no solicitar trabajo o un ascenso decrecieron desde un 33,9% hasta un 8,2%; los casos de mujeres trans que han debido dejar un puesto de trabajo decrecieron desde un 25,4% hasta un 3,2%; y los casos de mujeres trans que indicaron no ser objeto de estigmas o discriminaciones ascendieron desde un 29,4%

⁶³ ATTTA y Fundación Huésped, óp. cit., pp. 31, 50

⁶⁴ Akahatá y otros, op. cit., pp. 5-6.

hasta un 76,1%. Los casos de hombres trans a los que les fue negado un puesto de trabajo decrecieron desde un 52,2% hasta un 20,4%; los casos de hombres trans que debieron dejar un trabajo descendieron desde un 41% hasta un 13,7%; los casos de hombres trans que decidieron no solicitar trabajos o ascensos descendieron de 32,6% a 13,7%, y los casos de hombres trans que señalaron no ser objeto de discriminaciones ascendió de 30,7% a 70,7%⁶⁵.

4.3.- Situación en México.

En México, la situación es otra. La investigación de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México⁶⁶ a la que hemos aludido en este capítulo, se ocupó de desglosar las modalidades de empleo de los 51 entrevistados, así como también el grado de estabilidad laboral que les ofrece su ocupación. Así, de las 13 personas que trabajan asalariadas, 6 dijeron ser trabajadores de base, 4 dijeron ser trabajadores de confianza, 1 dijo ser trabajador eventual, y 2 reconocieron ser trabajadores sin contrato de trabajo. Consultadas sobre si tenían derecho a alguna prestación social, 10 personas dijeron contar con ellas. Las otras 3 personas (23,88%) dijeron no tener derechos a prestaciones sociales.

En cuanto a las 28 personas que se autoempleaban, entre las razones por las que recurren a esta modalidad señalaron la falta de empleo, actos de discriminación, la circunstancia de ser estudiantes y no encontrar trabajos de medio tiempo, la falta de opciones para ejercer la carrera profesional estudiada, la intención de mejorar ingresos, el deseo de una mayor libertad, y el no contar con apoyo familiar⁶⁷.

De lo aquí señalado, es posible sostener que la regularidad laboral en México, si bien es mayoritaria entre los trabajadores asalariados, sigue siendo minoritaria tanto en comparación con la totalidad de los encuestados, como en comparación con las estadísticas de regularidad laboral indicadas sobre hombres y mujeres trans en Argentina.

⁶⁵ ATTITA y Fundación Huésped, óp. cit., pp. 32, 51.

⁶⁶ SUÁREZ, óp. cit.

⁶⁷ SUÁREZ, ídem., pp. 8-10.

En relación a los índices de discriminación, de acuerdo a este estudio, la situación mexicana en 2009 daba cuenta de un tratamiento más vejatorio para las personas trans comparado con Argentina⁶⁸, toda vez que el 64.68% de los encuestados afirmando haber sufrido algún tipo de discriminación motivada por su condición transgénérica-transexual, frente a un 35.28% de encuestados señalando no haber sido víctima de discriminaciones.

Quienes contestaron afirmativamente, señalaron a su vez que la discriminación de que eran víctimas provenía principalmente de burlas, en un 40.80% de los casos, y en una menor medida, provenía del hostigamiento (20.40%), la agresión física (14.28%), el aislamiento (14.28%), y el despido (10.20%). Curiosamente, y a diferencia del caso argentino, quienes resultaron ser los principales perpetradores de estas conductas lesivas eran los clientes (33.32%), seguidos por compañeros de trabajo (30.94%), un Jefe inmediato (16.66%), policías (11.90%), y el dueño de la empresa (7.14%).

Por su parte, si bien el informe al que hacemos referencia no documenta los porcentajes de las respuestas dadas por quienes sostuvieron no haber sido víctima de discriminación, estos trabajadores trans atribuyen tal circunstancia al hecho de mantener oculta en su puesto de trabajo su condición de persona trans, al hecho de ganarse el respeto de sus pares o, en al menos un caso, a ser la dueña del negocio⁶⁹.

⁶⁸ Hacemos la salvedad de que el público encuestado en el informe de México es alrededor de 10 veces menor que el encuestado en el informe de Argentina, lo que puede hacer que la situación mexicana se vea más lesiva de lo que realmente es.

⁶⁹ SUÁREZ, op. cit., p. 11.

CONCLUSIONES

Una vez hecho todo el análisis a las problemáticas laborales de las personas trans en Chile y las distintas vías y formas que otros países han adoptado para abordarlas y generar un avance en el tratamiento que ellos dan a sus habitantes trans, corresponde terminar este trabajo respondiendo a la pregunta del título: ¿de qué manera y por qué vías debemos abordar, como país, estas problemáticas?

1. Como primer curso de acción, en Chile, debería dársele a la problemática laboral de las personas trans una adecuada visibilidad a través de las encuestas. Instituciones tales como el Instituto Nacional de Estadísticas, mediante sus encuestas del ámbito laboral o sobre género –en la cual, actualmente, solo se trata de manera exclusiva la situación de hombres y mujeres, y la identificación de brechas entre ellos, pero no hay mención alguna sobre la comunidad LGBT+–, o a través del Censo de Población y Vivienda, o el Ministerio de Desarrollo Social, mediante la Encuesta Casen, deberían recopilar estadísticas concretas que den cuenta de la realidad de las personas trans. Puntualmente, en materia laboral, sería provechoso poner en conocimiento público cifras que den cuenta del acceso efectivo a trabajo dependiente o independiente, formal o informal, de la existencia o no de brechas salariales en comparación con trabajadores no pertenecientes a la comunidad LGBT+, del acceso a derechos y garantías de salud, seguridad laboral y previsión social, y de la real dimensión de las hipótesis de estigmatización, discriminación y acoso laborales, entre otras cosas.
2. Políticas públicas que promuevan la integración de personas trans a las diversas esferas de desenvolvimiento en nuestra sociedad. Hablamos aquí no solo del fomento a la contratación de personas trans en el sector privado, sino también de la promoción, fundamentalmente, de sus derechos en materia educacional, toda vez que abre las puertas a una multiplicidad de alternativas laborales formales en las cuales podrían desenvolverse como cualquier otro trabajador. También ha de fomentarse el acceso a prestaciones de salud y a ayudas sociales, particularmente en materias de vivienda, en un esfuerzo por asegurar una equidad de condiciones para vivir de manera digna.

3. Una tercera vía de acción que puede adoptarse, en paralelo con las políticas públicas de integración social, educacional y laboral a personas trans, sería la adopción de un modelo similar al de la Ley de Cupo Laboral Trans vigente en la Provincia de Buenos Aires. Entendemos que la implementación de una medida como ésta, para que resulte exitosa o, al menos, no se vea afectada por los problemas de despidos masivos ni de falta de reglamentación que han dificultado su plena vigencia en Argentina, requiere, por una parte, de la capacidad fiscal para abrir vacantes de trabajo en la Administración Pública y contar con presupuesto suficiente para remunerar oportunamente a dichos trabajadores. Por otra parte, también se requiere de una acertada técnica legislativa al momento de tramitar un proyecto de ley que se ocupe de esta materia, de manera de no delegar la regulación concreta de garantías y procedimientos en la potestad reglamentaria de estos órganos públicos ni potencialmente incurrir en vicios de constitucionalidad o legalidad.

Si se toman en consideración las propuestas hechas, pensamos que las personas trans que habitan en nuestro país, tanto de nacionalidad chilena como extranjera, verán mejorada su calidad de vida de forma significativa, porque el reconocimiento y protección de sus derechos laborales significaría dejar de invisibilizar el tema, que ha sido el principal problema al investigar sobre esto. A nivel nacional no existe mucha información sobre la cual trabajar, y debemos recurrir al derecho comparado para saber cómo solucionar, o al menos intentar solucionar, los problemas que aquejan a las personas trans en el ámbito regulado por el Derecho del Trabajo. Y si bien existen organismos hoy en día que se ocupan de estos temas, como el MOVILH o la OTD, que prestan apoyo en general, no podemos esperar que realicen grandes avances si es que no cuentan con un apoyo institucional efectivo por parte del Estado, sus organismos y la legislación.

No obstante lo anterior, creemos firmemente que hay vientos de cambio favorable. Cada vez estamos más cerca como país de tener una ley de identidad de género que por fin reconozca de forma jurídica la identidad de una persona trans, para que esto sea la puerta de entrada al acceso de sus derechos básicos para en el futuro acceder a ellos sin el nivel tan elevado de discriminación que hoy existe, ya que no podemos aspirar tampoco a que la discriminación se

esfume de un día para otro, pero avanzaremos en el reconocimiento de la libertad de las personas, de su dignidad y autodeterminación.