

Minuta de Alegato

Causa Rol CIV-1785-2016

██████████ Ley N°20.609

Confirmando y Revocando parcialmente en Adhesión a la Apelación.

---

## **INTRODUCCIÓN.**

Con la venia de SS. Ilustrísima, vengo en alegar a nombre del Colegio ██████████ ██████████, demandado en estos autos por presunta discriminación arbitraria.

Nos encontramos el día de hoy en una situación especial pues si bien es cierto que el fallo de primera instancia rechazó la demanda en nuestra contra por falta de pruebas de la demandante, de todas formas nosotros hemos adherido a la apelación por dos razones.

Primero, porque estamos convencidos de que no existían en este caso motivos plausibles para litigar por parte de la demandante. Y segundo, porque habiendo resuelto el asunto por falta de pruebas, el tribunal de primera instancia no se pronunció sobre nuestras excepciones, desechándolas sumariamente, y sin referirse en particular a la excepción del ejercicio legítimo del derecho a la libertad de enseñanza.

Nuestro agravio concreto es que la errada apreciación del derecho aplicable en el caso significo conceder que existía en este caso una causa de pedir, y más aún, desconocer que el Colegio actuó de la única forma que podía sino violar en el proceso los derechos humanos básicos del niño. Por lo mismo solicitamos la revocación parcial del fallo y la dictación de una sentencia de reemplazo que se ajuste debidamente a derecho.

A fin de conservar el orden del alegato me referiré primero a los argumentos de mi contraparte bajo los cuales el fallo debió condenar a mi representado, los que se fundan en tres elementos:

Primero, que la cuestión se decidió por falta de pruebas respecto de la condición de identidad de género variante del niño, cuestión que no estaba en el auto de prueba. Segundo, que nuestro Colegio ya ha sido sancionado por la Superintendencia de Educación en base a los mismos hechos, de forma que el resultado de este juicio debió ser el mismo. Y tercero, la equivocada apreciación de que en el ordenamiento jurídico chileno existe el llamado derecho a la identidad de género como un derecho subjetivo autónomo que ya estaría reconocido en la Constitución o en los tratados de derechos humanos que aplican en Chile.

A su vez, en la segunda parte de mi exposición haré referencia a los puntos afirmativos por los cuales la sentencia de primera instancia llega al resultado correcto pero sin dar razones correctas. En concreto, lo que se le solicitó al colegio consistía en dar

lugar a una actuación expresamente antijurídica, con la cual simplemente nos era imposible consentir. Además, porque el colegio actuó como lo hizo buscando siempre el bien superior del niño, cuestión que quedó demostrada mediante la evidencia acompañada en autos. Y finalmente, porque nos asistía nuestro derecho a la libertad de enseñanza y autonomía en materias educativas, que revistieron de razonabilidad nuestra decisión.

## **I. SOBRE LA FALTA DE PRUEBA DEL HECHO BASE PARA ACREDITAR DISCRIMINACIÓN.**

Como dije, mi contraparte considera que el resultado del fallo de primera instancia es errado pues el probar la llamada identidad de género variante del niño no era un punto del auto de prueba. Esto es falso, y al respecto tres ideas.

El primer punto de prueba se refiere a los hechos u omisiones que constituyen una discriminación arbitraria conforme a la definición del artículo 2 de la ley 20.609. Es absolutamente evidente que para probar la discriminación arbitraria que se acusa era necesario probar el sustrato material en que se funda la acusación, que es precisamente la presunta identidad de género variante del menor.

Dentro de lo que no está en discusión en este juicio es que el niño fue tratado por el colegio en todo momento como niño. Por lo pronto, durante el año anterior que estuvo en el colegio fue conocido de esa forma por todos sus compañeros, profesores y directivos. Solo desde el día 02 de marzo de 2015, cuando los apoderados hicieron su solicitud, es que el Colegio tuvo alguna atisbo acerca de la pretensión de que el niño en realidad era niña según su apreciación de sí mismo. Pero, ***si el menor es niño, y se le trató siempre como niño, y se pretendía seguir tratándolo como niño entonces es imposible afirmar que se le trató de forma discriminatoria si hasta ese momento siempre se le conoció como niño.***

El éxito del argumento de que lo discriminamos arbitrariamente depende de la prueba de que el niño en realidad no era niño, sino niña por su identidad de género variante, ***en cuyo caso tratarlo igual que a todos los demás niños podría ser, bajo su teoría del caso, indebido y reprochable.*** Por lo mismo la prueba de este punto era indispensable tanto para el Colegio como para el Tribunal de primera instancia.

Como dije, ***la identidad de género variante no era ni es un hecho público y notorio.*** Todo lo contrario, el Colegio conocía al niño como niño. Por lo mismo, habían razones para dudar ante una solicitud verbal que no acompañaba ningún antecedente. En esto el fallo de primera instancia es enteramente correcto.

En segundo lugar, alegar ahora que no era necesario probar esta cuestión es una incoherencia tremenda de parte de la contraparte. ***¿Si creen que no era necesario probar este hecho, entonces por qué razón acompañaron “certificados psicológicos” ante el Colegio y ante el Juzgado de Colina para probar el punto? Es***

evidente que la contraparte sabe que era necesario probar este punto. Pero ahora alega que esto no era así no porque no lo crea, sino porque su derrota en el juicio se debió a que el medio de prueba acompañado era y sigue siendo inidóneo.

Esto lleva al tercer punto. Como bien dijo el juzgado de Colina, para acreditar un **DIAGNÓSTICO TAN RADICAL EN UN NIÑO DE APENAS CINCO AÑOS se requiere la acreditación de un proceso de evaluación y diagnóstico preciso, claro específico y contundente**, que sólo puede hacerse a través de informes psiquiátricos que además deben provenir de un organismo especialista imparcial. Nada de eso se cumplía en este caso.

Como quedó demostrado en autos, la pretendida condición del menor como transgénero tiene el nombre técnico de **DISFORIA DE GÉNERO O TRASTORNO DE IDENTIDAD DE GÉNERO EN LA NIÑEZ**, que son como el mismo nombre indica trastornos en el campo de la salud mental, clasificados de esa forma tanto por el CIE-10 (Que es la norma obligatoria en nuestro país en cuestiones de diagnóstico de enfermedades, en razón de la Resolución Exenta 144/2006 del Ministerio de Salud) y por el DSM-V de la Asociación de Psiquiatría Americana. Por lo mismo, la pretendida condición, para ser acreditada y tenida por cierta tiene que venir con el respaldo de un profesional en el campo específico en que ella se manifiesta: **UN PSIQUIATRA**.

Esto es además enteramente coherente con el hecho de que en el procedimiento bajo la ley 20.609, la apreciación de la prueba debe hacerse conforme a las reglas de la sana crítica, lo que incluye evaluar la misma a la luz de los conocimientos científicamente afianzados. Es del caso que conforme a esos conocimientos científicos, un diagnóstico de la situación pretendida tenía que provenir de forma indispensable de un profesional de la salud con la preparación necesaria para ello. Esto jamás se cumplió.

En cambio, en este caso se presentó un “certificado” (que la sentencia de primera instancia mal llama “médico”) y que en apenas **UNA PLANA Y MEDIA** afirma el diagnóstico radical, sin que ninguno de los autores tenga la aptitud técnica necesaria para ello. Por lo mismo, el fallo de primera instancia tiene toda la razón de desechar la demanda por falta de prueba, porque la que se presentó jamás pudo acreditar esto.

En resumen, es absolutamente claro que era necesario probar la cuestión de la pretendida identidad de género variante del menor pues si ella no es efectiva entonces nada de la conducta del Colegio puede considerarse como discriminación. La contraparte sabe que esto es así y por lo mismo buscó probarlo ante el Colegio y el tribunal. Pero lo hizo con un medio de prueba inidóneo que carecía de la profundidad de análisis y la autoridad técnica necesaria para tener por probado este hecho. En base a todo esto, la conclusión del Juzgado de Colina en orden a desechar la demanda por esta cuestión es absolutamente correcta.

## **II. SOBRE LA DENUNCIA A LA SUPERINTENDENCIA Y LO INOFICIOSO PARA EL CASO DE AUTOS.**

Mi contraparte además insinúa que, dado que se sancionó al Colegio por parte de la Superintendencia, es evidente que este caso debiera llegar al mismo resultado. No creemos que sea necesario detenernos demasiado en este punto. Pero hay dos buenas razones para negar esto de plano.

Primero, que ambos casos discurren sobre cuestiones jurídicas distintas. La Superintendencia revisa si se ha cumplido con la normativa educacional, lo que incluye una evaluación respecto de normas no sólo constitucionales, sino que legales y reglamentarias. En cambio, los términos de la propia ley 20.609 se circunscriben a hechos que ponen en peligro el ejercicio de derechos fundamentales que están o en la Constitución o en tratados de derechos humanos. ***Por lo mismo, es enteramente posible que se llegue a resultados distintos, porque se discuten dos cuestiones completamente distintas.***

Pero más importante, la decisión de la Superintendencia está equivocada y no se encuentra firme y ejecutoriada. De hecho, nosotros ya reclamamos ante esta misma Corte de Apelaciones el resultado de ese caso y confiamos en que el resultado será favorable pues los fundamentos de la sanción no se ajustan a derecho, como se ha sostenido en el caso.

Por lo mismo, tomando en consideración que se trata de dos discusiones jurídicas distintas, y en un proceso político que no ha concluido aún con decisión firme, es que no haré más referencia a esto, pues no tiene ni puede tener injerencia en la decisión de esta cuestión.

### **III. EL ERROR DE DERECHO GRAVE SOBRE LA APRECIACIÓN DE LA EXISTENCIA DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO. EL DERECHO INVOCADO NO EXISTE COMO TAL.**

Como dije, nosotros nos vemos agraviados por la sentencia dado que el Juzgado de Colina tuvo por cierta la existencia del pretendido derecho subjetivo a la identidad de género, y que esto habría hecho plausible los motivos para litigar de la contraria. Pero esto es lisa y llanamente un error de derecho grave, y por los mismo los considerandos ***SEPTIMO A UNDECIMO DEBEN SER RECTIFICADOS.***

Como SS. Ilustrísima bien sabe, por la propia definición de la discriminación arbitraria en la ley 20.609, es necesario que exista una restricción, exclusión o distinción que carezca de fundamento razonable, que a su vez cause la privación, perturbación o amenaza de un derecho fundamental que esté en la Constitución o en los tratados de Derechos Humanos, en especial cuando se funde en uno de los motivos que ahí se señalan.

El fallo de primera instancia cae en el ***error grave de confundir el motivo prohibido de discriminación con el derecho mismo.*** La sentencia afirma mal que, porque la

identidad de género es un motivo prohibido de discriminación en el ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución o en los tratados, entonces la identidad de género es al mismo tiempo un derecho. Esto es absurdo y errado lógicamente. Por lo pronto porque el mismo listado del artículo 2 contempla una serie de motivos prohibidos que no son en sí un derecho, como lo son la edad, la situación socioeconómica o la discapacidad.

Nosotros jamás negamos ni podríamos negar que nadie puede ser privado de sus derechos constitucionales por su identidad de género (la que en cualquier caso **no está definida en la ley**), pero sostenemos que afirmar contra terceros la propia identidad de género no es un derecho ni constitucional ni de los tratados.

La mejor y más decisiva evidencia de que el derecho pretendido que supuestamente se vulneró por parte del Colegio no existe en nuestro ordenamiento jurídico es que en este preciso momento el Congreso Nacional discute un proyecto de ley “**QUE RECONOCE Y DA PROTECCIÓN AL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO**” (boletín 8924-07). Es decir, el legislador chileno sabe que este derecho no es parte del ordenamiento jurídico y por lo mismo la cuestión se discute. Si no fuera el caso, entonces la tramitación del mismo sería completamente inoficiosa.

El fallo de primera instancia admite que el pretendido derecho no está ni en la Constitución ni en los Tratados, pero concluye igual que este derecho se encuentra reconocido por nuestra constitución, fundando esto en la **Convención de los Derechos del Niño** en su artículo 8 y en algunas declaraciones que no son fuentes del derecho chileno y carecen de todo valor jurídico. El análisis de esta cuestión en el fallo es incorrecto e ignora por completo las reglas legales de interpretación en la Convención de Viena del Derecho de los Tratados y en el Código Civil.

En su artículo 8 la Convención de los Derechos del Niño señala que “*LOS ESTADOS PARTES SE COMPROMETEN A RESPETAR EL DERECHO DEL NIÑO A **PRESERVAR SU IDENTIDAD**, INCLUIDOS LA NACIONALIDAD, EL NOMBRE Y LAS RELACIONES FAMILIARES **DE CONFORMIDAD CON LA LEY SIN INJERENCIAS ILÍCITAS.***”

En primer lugar, los Estados contratantes consagran el **derecho a preservar la identidad de conformidad con la ley, no a crearla o construirla de forma libre y por la sola voluntad**. Por su tenor literal, y su sentido natural y obvio, el preservar supone la **preexistencia** de aquello que se preserva, que en este caso son los elementos de la identidad registrados legalmente.

La **historia del establecimiento** del artículo desmiente que se puede hacer entrar la identidad de género por esta vía. El fallo de primera instancia reconoce esto, pero no sigue el razonamiento hasta sus últimas consecuencias. Los Estados incluyeron este derecho como respuesta directa a la dictadura militar argentina y la sustracción de menores y su envío al extranjero para ser adoptados por familias foráneas, sin que conocieran ellos su nacionalidad, relaciones familiares y verdadero nombre. Esto es

esencial pues conforme a la Convención de Viena del Derecho de los Tratados, los términos del mismo deben interpretarse a la luz de su **objeto y propósito**.

Analizando el contexto se ve el sentido y alcance preciso, que no incluye la identidad de género. El fallo de primera instancia se equivoca al decir que la expresión “**incluidos**” significa que se trata de un listado abierto de elementos de la **identidad que se preserva, y que por lo mismo es posible incluir otros en esta norma**.

El objetivo buscado, que está refrendado en el análisis de los trabajos preparatorios, era **evitar que los Estados protegieran el derecho a preservar la identidad, pero de forma incompleta, recogiendo uno o dos de los elementos, pero no los tres en forma simultánea**. Así, si Argentina incorporaba este derecho en su ordenamiento jurídico, pero sólo respecto del nombre y nacionalidad, entonces incumplía su deber por deja fuera las relaciones familiares.

Esto además salta a la vista por la progresión lógica de los artículos 7, 8 y 9. El artículo 7 es el que introduce el **deber de inscribir** desde el nacimiento el nombre, nacionalidad y el derecho del niño a conocer a sus padres y ser cuidados por ellos. Esos tres elementos son los que conforman la identidad que se tiene que preservar según la Convención, y luego el artículo 8 precisamente afirma que el niño tiene derecho a preservarla de conformidad con la ley. Y el artículo 9 ordena que los niños no sean separados de sus padres contra su voluntad.

Ahora, incluso si se afirma que el “incluidos” puede interpretarse de forma distinta a lo buscado por los Estados que celebraron la Convención, igual no se llega a la conclusión que se incluye la identidad de género.

El derecho a preservar la identidad se encuentra calificado y circunscrito por los elementos que lo acompañan, que son la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares y que fueron **elegidos deliberadamente** por los Estados contrayentes. El común denominador entre los tres es que son elementos **OBJETIVOS Y NO SUBJETIVOS**. Los tres son dados a los niños sin que ellos decidan al tiempo del nacimiento ni el nombre, ni la nacionalidad ni sus relaciones familiares.

Además tienen en común que ellas pueden ser **VERIFICADAS MEDIANTE CRITERIOS OBJETIVOS Y CIERTOS, ESTANDO TODOS SUJETOS A REGISTRO Y RECONOCIMIENTO LEGAL**, que es precisamente lo que buscan los Estados en virtud del artículo 7 y 8. Los niños reciben el nombre por sus padres, la nacionalidad por el Estado y las relaciones familiares por el hecho de su concepción y nacimiento dentro de una familia y no otra, la que además está registrada frente al Estado. **LA IDENTIDAD DE GÉNERO NO COMPARTE ESTOS CARACTERES** pues ella es esencialmente subjetiva y dependiente en mayor o menor medida de la voluntad del sujeto.



Por lo mismo, si vamos a buscar que otros elementos pueden caber en el listado, es necesario que los nuevos elementos compartan los mismo caracteres que los que ya existen. ***Un ejemplo concreto de esto sería el reconocimiento del sexo.*** Esto es una cuestión de lógica que aprendemos todos desde la escuela. En todo conjunto uno es capaz de ver cuales elementos son parecidos entre sí y cuáles no. Incluir la identidad de género, que en sí se contrapone a los elementos comunes del nombre, nacionalidad y relaciones familiares es tergiversar la razón contenida en el propio tratado.

Por último, aún si se dice que los tratados de derechos humanos están sujetos a una interpretación “evolutiva”, tampoco es posible concluir que la Convención haya evolucionado para incluir el derecho que se pretende. La razón central es que el afirmar que los tratados evolucionan no responde ***de qué forma evolucionan.*** En el derecho internacional son los mismos Estados como personas sujetos de derechos los que tienen el poder de cambiar el derecho, ya sea mediante nuevos tratados o mediante su conducta posterior en interpretar y aplicar las reglas, lo que forma una nueva costumbre. ***LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES NO SON ESTADOS Y NO TIENEN EL PODER DE HACER ELLOS MISMOS QUE EL TEXTO EVOLUCIONE.*** Por lo mismo, todas las referencias que tiene el fallo a declaraciones internacionales carecen absolutamente de valor para llegar a la conclusión a la que se arriba.

Y en ese contexto, no existe ninguna evidencia de que los Estados del mundo estén interpretando y aplicando el artículo 8 como inclusivo de la identidad de género. Ninguno del puñado de países que tienen leyes que rigen los cambios de nombre y sexo lo han hecho como un deber derivado de la Convención de los Niños. A mayor abundamiento, la inmensa mayoría no permite que se realice el cambio de nombre y sexo de los niños. Y por el contrario, desde que se adoptó la Convención y hasta hoy los mismos Estados se han encargado de aclarar que el término género en el derecho internacional se refiere exclusivamente a los dos sexos, masculinos y femeninos. Esto es lo que se señaló en forma expresa en el Estatuto de Roma, que creó la Corte Penal Internacional.

En resumen, si es que el fallo de primera instancia hubiera realizado un análisis de la Convención siguiendo las reglas legales de interpretación aplicables al caso, no le habría quedado más que concluir que ***el pretendido derecho que se supone que vulneró por el colegio no existe como tal en el ordenamiento jurídico, por lo que no existía motivo plausible para litigar, no existía una causa de pedir, y se alegaba un derecho que no se tiene.***

De esto se siguen dos consecuencias. PRIMERO, que la demanda de autos se funda en la violación del supuesto derecho a la identidad de género, y dado que este no existe, entonces toda la pretensión de la contraria se cae.

SEGUNDO, que el fallo apelado rechazó dos de nuestras excepciones perentorias fundándose en que, zanjada la cuestión de la existencia del derecho fundamental a la identidad de género, tanto la excepción de que se invocaba la ley 20.609 para

impugnar el contenido de la ley vigente, como la excepción de falta de causa de pedir no procedían en razón de los considerandos **SEPTIMO Y SIGUIENTES**.

#### **IV. EL COLEGIO SE NEGÓ A VIOLAR EL DERECHO AL NOMBRE Y A PRESERVAR ESE NOMBRE COMO PARTE DE LA IDENTIDAD DEL NIÑO.**

Finalmente SS. Ilustrísima, sostenemos que el Colegio actuó como lo hizo porque esta era la única decisión coherente con resguardar el bien superior del niño, sus derechos humanos básicos y actuar conforme al derecho. Todo esto lo hicimos ver y opusimos como excepciones que fueron desechadas sumariamente en primera instancia.

El Colegio actuó conforme a derecho, siguiendo lo que dice la ley chilena respecto del derecho al nombre en la ley 17.344 y la propia Convención de los Derechos del Niño.

Ya vimos que la Convención consagra el derecho a preservar la identidad, incluido el nombre propio, de conformidad con la ley. En nuestro caso esa ley es la 17.344 que autoriza el cambio de nombre y apellido. El artículo 1 de la misma dice que “TODA PERSONA TIENE DERECHO A USAR LOS NOMBRES Y APELLIDOS CON QUE HAYA SIDO INDIVIDUALIZADA EN SU RESPECTIVA INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO.”

Por lo mismo, en el caso chileno ***lo que corresponde que se preserve es el nombre legal con que se individualiza a la persona en la respectiva inscripción de nacimiento***. Esta es la identidad del niño hasta que no medie un ***cambio legal al respecto***, lo que nunca ocurrió en el caso.

El caso habría sido completamente distinto si los papás del niño hubiesen buscado un cambio de nombre legal previo a la solicitud al colegio pero eso nunca ocurrió. Si ese hubiera sido el caso, entonces el nombre legal al que el niño tiene derecho, y que es parte de la identidad a preservar, habría sido distinto.

En virtud de la ley, toda persona tiene derecho a usar su nombre legal, a exigir que el resto lo trate por su nombre legal, pero no puede exigir al contrario que se le trate con otro nombre distinto. El Colegio no hizo más que respetar esto.

Es más, nuestra objeción fundamental es que ***si hubiésemos aceptado dejar de tratarlo con su nombre legal habríamos violado su derecho humano básico y elemental a preservar su identidad de conformidad con la ley***. Se le pedía por lo mismo al Colegio obrar de forma completamente antijurídica que además lo habría expuesto a una eventual responsabilidad civil extracontractual.

***Como acreditamos en el caso, la literatura especializada está conteste de que los niños que presentan confusión sobre su identidad sexual a temprana edad superan la misma antes o durante la pubertad en el orden del 80 a 95%. De haber aceptado, es perfectamente posible que en 10 años plazo el menor se hubiera dado cuenta que la identidad de género que reclamaba era incorrecta y que en***



***realidad siempre ha sido niño. Si nosotros hubiésemos consentido ilícitamente en la solicitud entonces habríamos violado el derecho del niño a preservar su identidad conforme a la ley, y podríamos habernos vistos sujetos a la responsabilidad civil correspondiente.***

Por lo mismo, el Colegio actuó completamente dentro del marco legal, y de forma objetiva y razonable, pues se negó a violar el derecho a preservar la identidad del niño, incluido su nombre legal. A estos efectos, ***es irrelevante que los apoderados del menor o el menor mismo fueran los que pidieran que se desconociera el nombre legal al que tiene derecho, pues el menor carece de la capacidad jurídica para ellos (y en especial a los cinco años) y sus padres podrían incurrir en un error que habría perjudicado el genuino derecho a la preservación de la identidad del niño.***

Además, tomando en consideración que esto es lo que se pedía, esta demanda jamás debió ser declarada admisible, ***pues el artículo 6 de la ley expresamente señala que son inadmisibles las demandas de discriminación arbitraria cuando ellas impugnan el contenido de leyes vigentes, y en este caso lo que se hace es precisamente impugnar el contenido de la ley 17.344 y de la Convención de los Derechos del Niño, razón suficiente para que se rechace por completo y se declare que no existían motivos plausibles para litigar.***

#### **V. ACTUAR JUSTIFICADO EN EL BIEN SUPERIOR DEL NIÑO, QUE ES UNA CAUSA CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMA.**

Finalmente SS. Ilustrísima, nosotros sostenemos que hemos intentado procurar el bien superior del niño, y actuar además en forma coherente con nuestro proyecto educativo institucional.

Recordamos por última vez que el niño fue conocido desde siempre como varón ante el Colegio. Fue sólo el día 02 de marzo de 2015 que se presentó por primera vez la idea de que tenía una identidad de género variante, y que en consecuencia en realidad era niña. Era por lo mismo comprensible que el Colegio dudara y quisiera ponderar todos los antecedentes antes de tomar cualquier decisión. El Colegio tomó absolutamente en serio la situación y la solicitud de los apoderados y por lo mismo solicitó que se otorgaran más antecedentes luego de reunirse con ellos.

Se ponderó en profundidad la solicitud. Se tomó un tiempo prudente para investigar las disposiciones del ordenamiento jurídico aplicables al caso y ver como se debía abordar la situación. Como acreditamos en el juicio, el mismo Ministerio de Educación reconoció que no existía entonces, ni entendemos que exista ahora, una normativa específica que regule esta situación y ***que obligara al resultado que solicitaban los apoderados del menor.***

Y más importante todavía. Como fue acreditado en el juicio, se consideró el hecho de que ***es normal que los niños presenten confusión respecto de su pertenencia al sexo masculino o femenino, pero que también está acreditado por la literatura especialista que entre el 80 y 95% de los niños superan esa confusión antes o durante la pubertad, lo que hacía dudar de que este curso de acción, que no era exigido por la ley, fuera el más apropiado para resguardar el bien superior del niño.*** En especial porque si esto efectivamente terminaba por ocurrir, el niño se habría visto expuesto ***dos veces al menos a la tensión y angustia de tener que dar lugar a una transición respecto de su sexo,*** lo que no es bueno conforme al cuidado de su bien superior.

No tiene sentido repetir ante SS. Ilustrísima las evidencias científicas que rolan en primera instancia, pero no está demás decir que existen serias dudas de que acceder a la solicitud de los apoderados habría sido lo mejor para el niño. ***EL COLEGIO FUE TODO LO PRUDENTE Y RAZONABLE QUE PUDO SER ANTE LA SITUACIÓN, Y ACTUÓ SIEMPRE BUSCANDO SU BIEN SUPERIOR, QUE ES UNA CAUSA CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMA QUE EXPRESAMENTE EXCLUYE EL JUICIO DE DISCRIMINACIÓN, CONFORME AL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 20.609. MÁS TODAVÍA SI COMO YA VIMOS EL ACCEDER A DEJAR DE USAR EL NOMBRE LEGAL DEL NIÑO HABRÍA INVOLUCRADO UN ACTUAR ANTIJURÍDICO QUE VIOLARÍA SU DERECHO HUMANO BÁSICO A PRESERVAR LA PROPIA IDENTIDAD.***

Y termino finalmente SS. Ilustrísima, invocando la propia jurisprudencia de esta Corte de Apelaciones que, en un caso análogo, en conocimiento de un recurso de protección, afirmó que una actuación ***“no puede calificarse como arbitraria si se tiene presente que así como los recurrentes citan diversos estudios, informes y opiniones sobre la materia tanto en el ámbito nacional como internacional, también existen en igual cantidad otros estudios, investigaciones y pareceres que estiman y concluyen en forma contraria; es decir, se trata de una materia de suyo compleja sobre la que existen criterios y convicciones distintos, todos con razonables fundamentos y que, por lo tanto, no incurre en discriminación quien adopta uno u otro parecer.”*** (Rol 8267-2015, considerando noveno).

Es decir, el Colegio ***actuó de la mejor forma que pudo ante la ausencia de una norma expresa que ordenara el resultado que querían los apoderados. Lo hizo cuidando el bien superior del niño, e invocando los mejores conocimientos científicos, jurídicos y filosóficos a su disposición.*** Y siguiendo lo razonado por la Corte en un caso análogo, no es posible concluir que un obrar de esa forma sea efectivamente discriminatorio en un sentido antijurídico.

## **CIERRE.**

Por todo lo señalado su SS. es que consideramos que es justo y ajustado a derecho que se confirme la sentencia de primera instancia en cuanto se rechazó la demanda por no haberse acreditado un elemento fáctico indispensable para que ella fuera exitosa.

Pero asimismo, también consideramos indispensable que se proceda a revocar y enmendar los considerandos SEPTIMO a UNDECIMO, en cuanto ellos hacen una errada apreciación del derecho que nos ha perjudicado de forma directa, pues a partir de eso se han desechado nuestras excepciones perentorias, y se ha considerado que la contraparte tenía motivos plausibles para litigar, cuando en realidad todo su argumento se basaba en un derecho inexistente, sin que existiera una causa de pedir, y buscando impugnar el contenido de la ley vigente. O sea, no existían motivos plausibles para litigar.

Y que finalmente, y en consecuencia de lo anterior, que se condene por la misma razón en costas a mi contraparte, como se solicitó oportunamente en primera instancia.

Muchas gracias.