NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 30º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-10540-2016
CARATULADO : [redacted] / BAR EL TUNEL

Santiago, veintisiete de Marzo de dos mil dieciocho

**VISTOS:**

A fojas 1, rectificada a fojas 76, comparece [redacted] **(de nombre legal** [redacted] diseñadora, domiciliada en [redacted] quien deduce acción de no discriminación arbitraria contemplada en la Ley Nº 20.609 en contra de **Comercializadora y Administradora Santa Lucia S.A.**, del giro de su denominación, representada legal e indistintamente por doña Marcela Alejandra Guzmán Kelly, ignora profesión u oficio, y/o por don Pablo Javier Urzúa Osorio, ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en calle Ismael Valdés Vergara N° 436, oficina 401, comuna de Santiago, en su calidad de propietaria del local comercial "Bar El Túnel", y en contra de su administrador, don **Cristóbal Arriagada Reyes**, ignora profesión u oficio, domiciliado en calle Santo Domingo N° 439, comuna de Santiago.

Explica que su nombre legal es [redacted], no obstante, desde su infancia siempre se sintió una mujer, teniendo consciencia desde pequeña de haber nacido en un cuerpo equivocado. Ello en razón de su transexualidad, que se define como "la convicción por la cual una persona se identifica con el género opuesto a su sexo biológico, por lo que desea vivir y ser aceptado como una persona del género opuesto. La transexualidad se caracteriza por presentar una discordancia entre la identidad de género y el sexo biológico", de manera que su identidad de género es, ha sido y será femenina.

SXPXEOHTHD

Agrega que así ha desarrollado su vida adulta: asumiendo su identidad de género y su transgeneridad.

Relata que cuando ingresó a la educación pre-escolar ya tenía definida su opción sexual: sentía atracción por los hombres y disfrutaba de las actividades femeninas; a los ocho años se sacaba las cejas, se depilaba, se aclaraba el pelo a escondidas en su habitación; y comenzó a sentir angustia con los cambios de su cuerpo.

Afirma que fue una etapa donde sufrió mucho bullying, ya que tenía un cuerpo de hombre y se comportaba como una mujer en una sociedad machista, misógina y carente de información.

Indica que durante la enseñanza media se convirtió en una persona introspectiva, solitaria y depresiva. Se refugió en los estudios, transformándose en una alumna sobresaliente.

Señala que en esa época descubrió que podía vencer sus miedos y que quien primero que nadie debía aceptar su orientación sexual era ella misma, y empezó a usar vestimenta femenina. Fue un período oscuro de su vida, padeció enfermedades nerviosas como bulimia, anorexia e intentó suicidarse en reiteradas ocasiones.

Sostiene que se cambió de colegio y las ofensas disminuyeron, cada día se convencía más de su condición de mujer. Además, durante su permanencia en el colegio utilizó los actos escolares como medio para expresar su condición a través del arte, imitando a alguna artista mujer.

Denota que sus amigas y compañeros siempre supieron y asumieron que era una mujer. Sin embargo, la definición "transexual" no existía para ella ni para ellos. Solo palabras agresivas: "fleto", "maricón" "travesti".

Continúa exponiendo que, finalmente ingresó a la universidad sin ningún problema, dado su buen rendimiento académico y disposición con los estudios. La elección de su carrera universitaria, fue también

SXPXEQHTHD

un factor de distanciamiento respecto a sus padres, ya que no tenía los mismos intereses que ellos: quería estudiar arquitectura o diseño gráfico.

Señala que, a pesar de la falta de apoyo, trasladó su domicilio a Santiago y comenzó a estudiar ambas carreras. Sin embargo, luego de un tiempo optó por diseño gráfico, en la cual tuvo excelente rendimiento académico.

Asevera que inmediatamente después de sus estudios, llevada por su interés por lo estético y el diseño, postuló para realizar su práctica profesional en televisión, la cual logró terminar con éxito realizando la serie "Séptimo de Línea", en la cual demostró sus habilidades en caracterización de personajes.

Hace presente que desde entonces, su desempeño profesional en el área audiovisual confirmó su interés por un área nueva de styling, reafirmándose cada vez más su condición por lo femenino, ya que este nuevo ambiente laboral es más flexible, informado, respetuoso y acepta a las personas tal cual como son.

Indica que en su trabajo todos saben que está en transición de una chica transexual. En el medio se ha ganado un nombre y la llaman como quiere: [redacted]

Expresa que lo anterior, es decir, que se le reconozca social y públicamente como mujer, es gratificante, ya que al fin está sintiendo que se acepta y que la sociedad la acepta y la trata por lo que verdaderamente es.

Agrega que gracias al tratamiento de remplazo hormonal, ve cómo cada día su cuerpo y su mente sufren cambios que la hacen sentir cada vez más una persona completa, lo cual hace que se reencuentre consigo misma, con su verdadero cuerpo y la libertad de su ser.

SXPXEOHTHD

Señala que además del mencionado tratamiento, sigue también uno con estrógeno y ha decidido realizarse próximamente la intervención quirúrgica de remplazo de sexo, siendo esto, más su solicitud de cambio de nombre, los últimos y definitivos pasos para lograr una nueva vida acorde a su identidad de género.

Advierte que no ha sido fácil el ostentar una identidad sexual diversa en una sociedad profundamente machista y discriminadora. Asumir su identidad de género no ha sido, ni es, algo sencillo. Por ello, y teniendo presente todo el esfuerzo personal que ha dedicado a hacer respetar su condición de persona transgénero, y con el declarado propósito de no aceptar ni tolerar situaciones que atenten a su integridad física y psicológica (intentando con ello además resguardar a la población trans de este país de este tipo de ataques homofóbicos) es que acciona por la presente vía en contra de los demandados.

En cuanto a los hechos que motivan la presente denuncia, relata que el día sábado 13 de febrero de 2016 concurrió junto a su amiga Michelle Tornquist a bailar al bar “El Túnel” ubicado en calle Santo Domingo N° 439, de la comuna de Santiago.

Afirma que alrededor de la 01.30 a.m. hicieron fila para entrar al local, y llegado el turno de su amiga, el guardia solicita su carnet. Ella pregunta el motivo, ya que no había procedido así con otros clientes, ante lo cual responde que se trataba de políticas del lugar. Finalmente, la deja pasar.

Expone que llegado su turno, notó que se ponía muy nervioso. Le entregó su cédula de identidad y, mientras la gente apuraba en la fila, el guardia se niega a permitirle la entrada, levantando la voz para decirle: “no puedes ingresar al local por estar vestido de mujer”. Le explicó que es transgénero y el sujeto señala en voz más alta: “claramente eres hombre”. Las personas de atrás veían la falta de respeto sin entender qué sucedía.

SXPXEQHTHD

Continúa narrando que, le dijo: “tengo la mayoría de edad para entrar al local, ¿cuál es el problema?”, ante lo cual el guardia respondió “no existe un tercer baño donde puedas entrar ¿A cuál baño entrarás? ¿Al de mujer o al de hombre?”, contestando que es simplemente algo estúpido e inaceptable, y diciendo “¿Cómo me preguntas a cuál baño voy a entrar? Obviamente al de mujeres ¿Acaso tú crees que esto es un chiste? Soy una mujer trans, una mujer, y no me puedes negar algo tan básico como la entrada a un lugar donde pagaré y consumiré como el resto”.

Asegura que el guardia insistió en su posición, vociferando en su contra “eres un hombre disfrazado de mujer”. La situación fue muy violenta, vergonzosa y humillante.

Indica que, aterrada y conteniendo el llanto, se dio cuenta de que la gente no podía creer lo que pasaba. Se escuchaban susurros como “pobrecita” o “que huevón más idiota”, pero también risas de hombres poco empáticos.

Agrega que llamó a su amiga, quien ya había ingresado y no se percató de lo que sucedía, instándola a retirarse. La alcanza afuera y se van bastante afectadas. “¿Pero cómo, por qué?”, le pregunta. “Porque son fóbicos y discriminadores, me niegan el acceso simplemente porque soy trans”, contesta.

Señala que el mismo día sábado 13 de febrero de 2016, alrededor de las 11.45 pm. concurrió al lugar doña Niki Isidora Raveau Feliu (nombre legal Nicolás Raveau Feliu), Presidenta de PETRA (Observatorio Pensamiento Trans) y Vicepresidenta de Fundación Transitar, organizaciones ambas que velan por los derechos de la población transgénero, para averiguar respecto de los hechos de discriminación que sufrió.

Denota que, como representante de parte de una población permanentemente vulnerada en sus derechos fundamentales -excluida de espacios comerciales como es el caso, pero también golpeada y

SXPXEQHTHD

asesinada a causa de su condición-, se apersonó en el lugar para requerir las explicaciones del caso, acompañada por doña Lorna Remmele, colaboradora y activista de las ya citadas organizaciones sociales.

Sostiene que por la conversación sostenida con los propios guardias y con el administrador del pub disco “El Túnel”, la dirigente y su acompañante constataron que los hechos de discriminación iban mucho más lejos, tratándose de una especie de política del local el discriminar a personas trans.

Añade que a la hora en que concurrieron al lugar, se encontraban en la puerta de acceso al local tres guardias de seguridad: uno de aproximadamente 30 años de edad, alto, pelo corto negro, aspecto asiduo al gimnasio; otro de unos 40 o 45 años de edad, alto, calvo, contextura gruesa; y un tercero que coincidía con la descripción que les había dado.

Indica que a éste último le recriminaron la situación ocurrida, ante lo cual señaló que él mismo era el aludido en el relato. El sujeto no quiso dar su nombre, aunque luego averiguaron que respondía al sobrenombre de "Chito".

Afirma que éste corroboró a las dirigentes su relato, y les señaló que le negó el acceso pues podría “tener problemas en los baños”, que le “podía pasar algo” (no especificó qué) y que eventualmente alguna clienta podría “quejarse porque había un hombre en el baño”. Ante lo cual, le explicaron que es una mujer trans y que su actuar y sus palabras habían sido (y eran) discriminatorios, pero no tuvo efecto.

Agrega que finalmente requerido por la dirigente y su acompañante acerca de si era política del local el no permitir acceso a personas trans a causa de algún hipotético conflicto con el uso de baños, les respondió que “sí, que lo habían hablado con el administrador”.

SXPXEQHTHD

Manifiesta que, ante tal respuesta solicitaron hablar con el administrador del local, don Cristóbal Arriagada, quien las recibió y les indicó que no tenía idea de “qué eran las personas transexuales”, y que ante los hechos que le afectaron había decidido habilitar un tercer baño solo para personas trans, lo cual sería absolutamente atentatorio contra la dignidad de esta población. Además, les comentó que en una ocasión ingresó al baño de hombres del local un “chico ambiguo como tú” (señalando a doña Nikki Raveau Feliú), y que habría sufrido una golpiza por ello.

Advierte que el citado administrador repitió el argumento dado por el guardia de apodo “Chito” para negarle violentamente el acceso al local: que su cédula de identidad “dice que es hombre” y que “hablamos de un hombre disfrazado de mujer”. Lo cual, evidencia claramente que los hechos sufridos por ella no son aislados y que se trata de una política comercial del local demandado, atentatoria a los derechos humanos y en especial de las personas trans.

Se refiere a algunos aspectos teóricos relacionados con la realidad del tema LGTBI y en especial la realidad transexual, señalando que la identidad personal se puede definir como “el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad. Es todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro.

Este plexo de características de cada cual se proyecta hacia el mundo exterior y permite a los demás conocer una persona en cuanto específico ser humano. Es la suma de los pensamientos, opiniones, creencias y actitudes de cada persona. Es lo que la define en sus relaciones sociales”.

Explica que, bajo estos lineamientos, se debe entender que la vivencia sexual de cada persona conforma una parte muy especial de la identidad, que es la identidad sexual.

SXPXEQHTHD

Agrega que, dado que la identidad es un sentido otorgado por el sujeto a su propia experiencia, la identidad no puede ser compartida y tampoco impuesta. Cada actor construye su propia identidad aunque pueda compartir historias, entornos y experiencias con otros. Hay tantas identidades como sujetos en el mundo.

Hace presente que lograr el reconocimiento de todas las identidades particulares es determinante para que Chile avance hacia una mejor vida en sociedad.

Denota que, de este modo, el reconocimiento judicial de que los hechos que sirven de sustento a la presente acción constituyen claramente una discriminación y la aplicación de las sanciones que solicita para la demandada, es uno de los caminos para terminar con la exclusión de las personas transgénero en nuestro país.

Precisa que, previo a comenzar el análisis sobre las infracciones a derechos fundamentales por parte de los demandados en su contra, es necesario realizar el alcance respecto a la terminología que se emplea.

Menciona que la principal infracción que se alega en esta pretensión dice relación con la discriminación arbitraria sufrida por ella al no serle respetada su identidad de género.

Señala que para explicar las distinciones conceptuales existentes en los llamados “problemas de género” se hará mención a la Declaración de Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual e Identidad de Género, del año 2007.

Explica que ésta comprende un cuerpo de principios que sirven para interpretar la normativa internacional de Derechos Humanos en relación a materias de orientación sexual e identidad de género, y en tal sentido, distingue y define:

SXPXEQHTHD

a) Sexo: Como un proceso de combinación y mezcla de rasgos genéticos. Por ende, se refiere a una cuestión netamente biológica aludiendo a caracteres primarios y secundarios.

b) Orientación sexual: Capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

c) Identidad de género: La identidad de género se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

Indica que, una vez hecha tal distinción, es necesario aclarar que en este caso se ha tratado de una discriminación por parte de los demandados de autos basada en su identidad de género, lo que constituye un acto de discriminación no razonable, arbitrario.

En cuanto a los fundamentos de derecho, y en particular sobre el derecho a la identidad, explica que éste ha sido un derecho de compleja y escasa conceptualización en la doctrina, resultando nada menor que en su reconocimiento se inicie la discusión a partir de las vulneraciones que sufren las personas trans (transexuales, transgénero, travestis y personas intersex).

Reseña que la Constitución Política recoge como la primera de las bases de nuestra institucionalidad en su artículo 1, inciso primero, la consagración de que: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Estableciendo luego que: “El Estado está al

SXPXEQHTHD

servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, por lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, su mayor realización material y espiritual posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución".

Sostiene que la persona se concibe en nuestra Carta Fundamental como centro de todo accionar, siendo el Estado un instrumento creado para satisfacer sus necesidades, por lo cual, éste debe propender a crear las condiciones que le permitan a cada ser humano el disfrute de la vida y su mayor realización espiritual y material posible.

Afirma que para esta total realización espiritual y material, el nombre, el sexo y el respeto a la identidad de género de cada quien es un requisito básico. Así, sólo cuando se reconocen dichos elementos de la personalidad puede aspirarse a una vida plena, con respeto al orden público e institucional y goce y ejercicio de los derechos esenciales como la igualdad y la no discriminación; la identidad en su amplio sentido, la integridad psíquica, al nombre, a la libertad de expresión y conciencia, a la vida privada y a la honra, entre otros.

Hace presente que, además de los derechos contemplados en su artículo 19, nuestra Constitución contempla los derechos garantizados por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Por lo cual, si bien la Constitución no incluye expresamente el derecho a la identidad, las bases del orden constitucional chileno y lo dispuesto en el artículo 5, inciso segundo, complementan nuestro derecho nacional con el derecho internacional de los Derechos Humanos, donde existe base suficiente para entender que el derecho a la identidad debe ser protegido como un derecho fundamental.

En este sentido, cita el artículo 8 de la Convención de los Derechos del Niño, el artículo 18 de la Convención Americana de

SXPXEQHTHD

Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, y el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Agrega que el Comité del Pacto de Derechos Civiles y Políticos se ha referido a la orientación sexual y a la identidad de género como características propias de las personas que no son modificables sin un detrimento a su identidad.

Señala que la evolución internacional, por medio de tratados y otros instrumentos y el trabajo de los tribunales y órganos internacionales de derechos humanos, ha permitido un desarrollo y posterior reconocimiento de la sensible realidad de las personas trans, que son discriminadas en el goce y ejercicio de numerosos derechos, lo que ha contribuido a terminar la tendencia a definir la identidad de género como una patología que requiere tratamiento médico y analizar la cuestión desde la óptica de derechos, iniciando por el reconocimiento del derecho a la identidad.

En relación a la identidad de género, invoca los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género; los cuales tienen como finalidad, imbuir de una mayor claridad y coherencia a las obligaciones estatales en materia de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género y establecer los estándares básicos que deben cumplir la Organización de Naciones Unidas y los Estados para garantizar la protección de los Derechos Humanos de las personas Lesbianas, Homosexuales, Transexuales, Transgéneros, Travestis e Intersexuales (LHBTTTI ó LHBTI); y cita su Preámbulo y artículo 3.

Precisa que, en opinión de la mayoría de la doctrina, las normas que protegen la igualdad y la no discriminación son normas que contienen enunciaciones meramente ejemplares de criterios bajo los cuales queda terminantemente prohibido discriminar. Son recurrentes en este tipo de disposiciones frases de apertura de las normas, tales

SXPXEQHTHD

como “cualquier otra condición social”, “cualquier otra situación” o “ni otra alguna”.

Aclara que, este carácter no taxativo en la redacción, posibilita la inclusión de la orientación sexual y de la identidad de género como categorías sospechosas de discriminación y las entiende integradas en dichas normas en razón del principio evolutivo del Derecho Internacional de Derechos Humanos.

Añade que la Declaración A/63/635 del 22 de diciembre de 2008 de la Asamblea General de la las Naciones Unidas, hizo un llamado explícito a los Estados miembros a incluir en su agenda el estudio y análisis de la situación de las personas LHBTTTI en sus países, así como un llamado a velar por la persecución, eliminación e investigación de las violaciones de Derechos Humanos de las personas en razón de su orientación sexual e identidad de género. Y, en junio de 2011, el Consejo de las Naciones Unidas adoptó la Resolución 17/19, relativa a derechos humanos, orientación sexual e identidad de género.

Indica que lo propio hizo la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (PEA) en su resolución 2435, aprobada por la Cuarta Sesión Plenaria del 3 de junio de 2008.

Señala que, a nivel regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) estableció en el considerando 91 de la sentencia en el caso Atala e hijas v/s Chile, que los conceptos de orientación sexual e identidad de género son categorías protegidas por la Convención Americana de Derechos Humanos a la cual Chile suscribe.

En cuanto al derecho aplicable en el caso de autos, denota que, en sintonía con este entendimiento, el derecho nacional ha recogido y elevado a nivel normativo esta comprensión, reconociendo la orientación sexual y la identidad de género en la normativa interna.

SXPXEQHTHD

Asevera que, por ende, el actuar de los demandados bien puede considerarse como ilícito, al haber infringido los numerales 1, 2 y 4 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Sostiene que los hechos objeto de la presente acción constituyen una evidente y grave infracción de la igualdad ante la ley y el principio de no discriminación.

Explica que del principio de igualdad se desprende el derecho a la no discriminación. La relación entre la igualdad y la no discriminación se ha explicado, comúnmente, como el aspecto afirmativo y el aspecto negativo de un mismo principio. Ahí donde no existe la igualdad se configura la discriminación y ésta es rechazada por el derecho. Se establece, de este modo, una relación semejante al de género y especie entre el principio de igualdad y el derecho a la no discriminación.

Agrega que el rechazo a la discriminación, por parte del ordenamiento jurídico, no es automático, la discriminación sólo es condenada en tanto sea arbitraria. De ahí que se desprenda la existencia de las llamadas categorías sospechosas de discriminación: factores que son rechazados como sustento argumentativo de una discriminación. Ejemplo claro de una categoría sospechosa es el sexo.

Indica que una discriminación basada en el sexo de la persona, sin mayor justificación, es inaceptable como motivo de distinción y, por lo tanto, condenable por el derecho.

Asegura que en el caso de marras la discriminación se torna arbitraria en tanto los actos cometidos por los empleados del local demandado, no fueron realizados con un criterio de igualdad ello en razón de su identidad de género. Estos actos privaron y perturbaron su derecho a la igualdad consagrado por el articulo 19 N° 2 y a la vida privada y a la honra, del N° 4.

SXPXEQHTHD

Hace presente que el principio consagrado en nuestra Carta Fundamental de que los individuos de la especie humana nacemos “libres e iguales en dignidad y derechos”, implica el reconocimiento de todas las personas como tales, sin excepción alguna.

Alega que el que los empleados del local demandado hayan incurrido en un acto discriminatorio de carácter arbitrario no respetando su identidad de género, implica una falta de reconocimiento hacia su persona y dignidad.

Añade que el hecho de que haya sido tratada de una manera que no se condice con lo que es, con su identidad adoptada conscientemente, vulnera el derecho al desenvolvimiento personal. Pues, éste se relaciona de manera íntima con la misma afirmación de la identidad, viviendo con los patrones que ha asumido en conformidad con su identidad. Esto, se relaciona cabalmente con el mandato constitucional que sustenta el principio del bien común reconocido en el inciso tercero del artículo 1, en virtud del cual se sostiene que: “El Estado debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, su mayor realización espiritual y material posible”.

Refiere que la jurisprudencia nacional ha recogido el principio de libre desarrollo de la personalidad atingente a las temáticas que se abordan en esta demanda, por ejemplo, en el fallo dictado el 25 de junio de 2009 por la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol 2541 – 2009.

Expone que los actos discriminatorios que dan origen y fundamento a la acción de autos, se basan en el trato y expresiones con las cuales los demandados se dirigieron a ella sin respetar su identidad de género, actuación a la cual se suma la denegación de la expresa y directa solicitud hecha de ser tratada acorde precisamente a dicha identidad de género, la cual es obviamente femenina. Ello constituye una distinción no razonable fundada en un tratamiento

SXPXEQHTHD

arbitrario, que no respeta su identidad de género femenina, independientemente de que no coincida con su sexo biológico, que según consta en su cédula de identidad, corresponde al sexo masculino, no pudiendo ser aceptable que los demandados hayan conculcado dichos derechos en razón de esto último.

En relación al derecho a la integridad psíquica, indica que se trata de aquel derecho que tiene toda persona para que no se le dañe o afecte directa o indirectamente su mente y su personalidad. De esta manera, se ve comprometida su personalidad y autoestima, obstaculizando su pleno desarrollo espiritual en tanto persona, del momento en que no se le trató conforme a su verdadera identidad de género.

Sostiene que por lo anterior, los hechos ejecutados por la parte demandada han limitado el pleno ejercicio de la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 1 de nuestra Carta Fundamental.

Explica que el derecho a la integridad personal, que es aquél derecho humano fundamental y absoluto que tiene su origen en el respeto debido a la vida y al sano desarrollo de esta, implica el derecho al resguardo de la persona, en toda su extensión, bien sea en su aspecto físico como psíquico, que ha sido conculcado, lesionado y afectado, por la demandada de autos.

Hace presente que el término “salud” es definido por la Constitución de 1946 de la Organización Mundial de la Salud, como el caso de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. También puede definirse como el nivel de eficacia funcional o metabólica de un organismo tanto a nivel micro (celular) como en el macro (social).

Afirma que el derecho a la integridad física y psíquica no es más que una faceta del derecho a la vida misma. En este sentido, señaló la Comisión de Estudio de la Constitución Política de la República de

SXPXEQHTHD

Chile de 1980 que “si una persona es mutilada o torturada, ya sea física o psicológicamente, se está atentando contra su vida”.

Refiere que el inciso final del N° 1 del artículo 19, prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo. La prohibición de apremios ilegítimos tiene el carácter de garantía general total, pudiendo ser este apremio tanto de carácter físico como psicológico.

Agrega que, este derecho es de tal importancia que asimismo se encuentra reconocido por la normativa internacional, particularmente en el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Asegura que los hechos materia de esta acción infringen lo anterior al haberse los empleados del local demandado dirigido a ella irrespetando su evidente identidad de género.

Respecto del derecho a la honra, indica que se encuentra protegido por nuestra carta constitucional en el artículo 19 N°4, y que comprende dos aspectos íntimamente conexos: el de la inmanencia representada por la estimación que cada persona hace de sí misma, y el de la trascendencia o exteriorización, representada por la estimación o el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad.

Expresa que es un derecho en cuanto es derivado de la dignidad humana, a no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los demás; como lo ha comprendido la Corte Suprema, por ejemplo, en el fallo de 8 de septiembre de 1994, en causa Rol 23662-1994.

Agrega que, el derecho a la protección de la honra constituye una facultad que emana de la dignidad humana y de su realidad de persona inserta en la sociedad, que tiene una dimensión de heteroestima constituida por el aprecio de los demás por nuestros actos y comportamientos, como asimismo, una dimensión de autoestima dada por la conciencia de la autenticidad de su accionar,

SXPXEQHTHD

protegiendo la verdad e integridad de la persona y sus actos y comportamientos societales.

Sostiene que, la honra de la persona se afecta así, tanto por el hecho de serle atribuida una fama que no le corresponde, por estar basada en hechos falsos, como asimismo, por sus actuaciones y comportamientos que implican una vulneración del orden jurídico o de sus obligaciones éticas.

Indica que la vida privada es un concepto amplio que no es susceptible de definiciones exhaustivas y comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos. Es decir, la vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo y cuándo decide proyectar a los demás.

Señala que, de este modo, su percepción, tanto en cuanto a su persona como la proyección hacia los demás, en concordancia con su identidad de género, no ha sido respetada por los demandados de autos transgrediendo así su derecho a la honra.

Continuando con los fundamentos de derecho, invoca el artículo 2, inciso primero, de la ley N° 20.609, señalando que se trata del primer reconocimiento normativo del concepto de identidad de género y lo realiza bajo el entendimiento de una categoría sospechosa de discriminación protegida por nuestro derecho.

Asimismo, refiere que actualmente se encuentra en el Congreso Nacional, el proyecto de ley que “Reconoce y da protección al derecho a la identidad de género”, Boletín 8924-07 ingresado el 7 de mayo de 2013.

Añade que el Estado chileno ha reconocido en sus políticas públicas a la identidad de género, lo cual se refleja en instrumentos públicos como la Circular N° 21 del Ministerio de Salud, de fecha 14 de junio de 2012, por la que reitera las instrucciones dadas por la anterior

SXPXEQHTHD

Circular N° 34, del 2011, sobre la atención de personas trans en la red asistencial, estableciendo que “Los establecimientos de la red asistencial que brinden atención de salud a una persona trans, en sus distintas modalidades y especialidades, deben considerar, en lo posible, el uso del nombre social con el cual dicha persona se identifica (independiente del nombre legal)”.

Denota que esta disposición ha sido replicada por la Secretaría General de Gobierno, a través de la Circular N° 21 del 14 de junio de 2012, la cual reitera el llamado a respetar la identidad de género de las personas trans en razón del enfoque de equidad en salud, los derechos humanos y los derechos ciudadanos.

Se refiere luego a la Ley N° 19.946 sobre Protección de Derechos del Consumidor, señalando que en el ámbito comercial, el proveedor de bienes y servicios tiene prohibido discriminar arbitrariamente entre consumidores, no existiendo libertad económica ni de comercio alguna en que la demandada pueda sostener que las políticas de transfobia que mantiene, y de las que fue víctima, sean legítimas y conforme a derecho.

Advierte que no existe razón ni justificación alguna que legitime el actuar de la demandada, ya que toda discriminación que carece de justificación razonable, es arbitraria.

Luego reseña legislación internacional relativa al respeto por la igualdad ante la ley y no discriminación, indicando que hay un gran número de tratados y declaraciones internacionales que contienen normas que reconocen los principios de igualdad y de no discriminación, los cuales dan aún más soporte a las disposiciones de la Ley Antidiscriminación y de la Constitución Política, y que, por cierto, son incorporados a nuestro ordenamiento jurídico a través del artículo 5 inciso segundo de ésta última.

En este sentido, invoca el artículo 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; el artículo II de la Declaración Americana de los

SXPXEQHTHD

Derechos y Deberes del Hombre de 1948; y el artículo 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que fortalece al artículo 1.1 de la misma convención.

Alega que, de esta manera, es posible constatar que tanto en el derecho internacional como en el derecho chileno, los principios de igualdad y de no discriminación son aceptados y que además cumplen un rol fundamental a la hora de ejercer los demás derechos propios de toda sociedad democrática y un Estado de Derecho.

Concluye que aceptar y reconocer la diversidad como un atributo valioso y necesario posibilita que las personas puedan desarrollarse y realizarse libremente. Dicho en otros términos: ser más saludables y felices.

Detalla que, en razón de los argumentos expuestos y según lo establecido en el artículo 12 de la Ley N° 20.609, solicita que el Tribunal:

1. Declare que ha existido una discriminación arbitrarla en el actuar de los demandados de autos.

2. Ordene dejar sin efecto este actuar y disponga la prohibición de reiterar el mismo.

3. En razón de la declaración de existencia de una discriminación arbitraria, condene a cada uno de los demandados al pago de una multa por el monto máximo establecido por el artículo 12 inciso segundo de la Ley N° 20.609, es decir cincuenta unidades tributarias mensuales (50 U.T.M.) o lo que el Tribunal estime en derecho, pero sin que esa multa pueda ser inferior a cinco unidades tributarias mensuales (5 U.T.M.).

4. El artículo 12 de la Ley N° 20.609 otorga al Tribunal la facultad amplia para adoptar medidas contra la discriminación y restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

SXPXEQHTHD

En virtud de esta norma, solicita que, en ejercicio de la facultad otorgada por la ley, se condene, además, a los demandados a la realización a su costa de una capacitación dirigida tanto a los trabajadores del local como a los socios/as de la empresa propietaria del mismo, a cargo de alguna de las siguientes (o ambas) organizaciones de la Diversidad Sexual y de Derechos Humanos:

a) PETRA (Observatorio Pensamiento Trans) y/o

b) Fundación Transitar.

El objeto de dicha capacitación será entregar la debida orientación legal e información acerca de lo que la Constitución Policita de la República y la Ley N° 20.609 establecen en temáticas de orientación sexual e Identidad de género.

5. Expresa y ejemplar condena en costas.

Finaliza solicitando tener por interpuesta demanda de acción de no discriminación de la Ley N° 20.609, en procedimiento civil sumario, en contra de Sociedad Comercializadora y Administradora Santa Lucia S.A., representada legal e indistintamente por doña Marcela Alejandra Guzmán Kelly, y/o por don Pablo Javier Urzúa Osorio, propietaria del local comercial “Bar El Túnel”, y en contra de su administrador, don Cristóbal Arriagada Reyes, todos ya individualizados, a fin de que el Tribunal, teniendo presentes los antecedentes de hecho y derecho expuestos y probanzas que rendirá en la correspondiente oportunidad procesal, la acoja a tramitación y en definitiva declare que ha existido un acto discriminatorio de naturaleza arbitraria por parte de los demandados en su contra, el cual ha vulnerado y lesionado sus derechos fundamentales a la no discriminación, la salud -integridad física y psíquica-, y a la honra, en los términos establecidos en el artículo 2 de la ley N° 20.609, ordenando dejar sin efecto todo acto discriminatorio cometido por los demandados y disponiendo la prohibición de reiterarlos, condenándolos a:

SXPXEQHTHD

1. Pagar una multa por el monto máximo establecido por el artículo 12 inciso segundo de la ley N° 20.609, es decir cincuenta unidades tributarias mensuales (50 U.T.M.) o lo que el Tribunal estime en derecho, pero sin que esa multa pueda ser inferior a cinco unidades tributarias mensuales (5 U.T.M.).

2. La realización, a costa de los demandados, de una capacitación dirigida tanto a los trabajadores del local como a los socios/as de la empresa propietaria del mismo, a cargo de alguna de las siguientes (o ambas) organizaciones de la Diversidad Sexual y de Derechos Humanos: a) PETRA (Observatorio Pensamiento Trans) y/o b) Fundación TRANSITAR.

3. Expresa y ejemplar condena en costas.

A fojas 51 y 94 constan las notificaciones de la demanda a los demandados.

A fojas 36 comparece el abogado don Hereward Ledger Vadillo, en representación de don **Cristóbal Arriagada Reyes**, quien informa respecto a la acción de no discriminación arbitraria, haciendo presente que en el libelo se menciona a su representado, atribuyéndole la calidad de “administrador del local”, lo cual no es efectivo: el señor Arriagada es solamente “jefe de barra”, no es Director, Gerente, ni siquiera accionista de la sociedad “Comercializadora y Administradora Santa Lucía S.A.”, de manera que no ejerce habitualmente funciones de dirección ni de administración del establecimiento.

Alega que lo anterior, significa que no está autorizado o habilitado para “la realización de una capacitación dirigida tanto a los trabajadores del local como a los socios/as de la empresa propietaria del mismo”, en el hipotético evento de que el Tribunal estimare la procedencia general de una medida de esa especie.

Expone que en la demanda comparece [redacted] (de nombre legal [redacted]), chilena,

SXPXEQHTHD

soltera, diseñadora, cédula nacional de identidad [redacted] domiciliada en, etc.” Dicha cédula, corresponde a una persona llamada [redacted] Así aparece de la respectiva partida de nacimiento, donde el sexo de esa persona figura como “masculino”.

Refiere que la parte reclamante sostiene que fue discriminada por su condición de “mujer trans” o “transgénero”. Lo ocurrido, corresponde, más o menos, a su versión.

Relata que a la reclamante y a su amiga se les pidió exhibir sus cédulas de identidad. El documento de la primera ostentaba una letra “M” en el casillero destinado a “sexo”, lo que significa que su titular pertenece al género masculino, pero, como llevaba puesta ropa de mujer, se le preguntó qué servicio higiénico se proponía usar, a lo cual respondió “obviamente el de mujeres”.

Indica que se le explicó que no podía hacer eso, porque físicamente era un hombre. En estas circunstancias, optó por retirarse junto con su amiga.

Agrega que, en cuanto a la posibilidad de habilitar un tercer baño sólo para personas trans, el libelo afirma que ello “sería absolutamente atentatorio contra la dignidad de esta población”.

Hace presente que la Constitución Política de la República comienza diciendo, en el inciso primero de su artículo 1, que “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, luego, según el artículo 55 del Código Civil, personas son “todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición”.

Denota que el artículo 19 de la Constitución, en su numeral segundo, asegura a todas las personas “La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos

SXPXEQHTHD

y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley".

Añade que en el artículo 25 del Código Civil, encontramos también la división entre dos sexos o géneros: "Las palabras hombre, persona, niño, adulto y otras semejantes que en su sentido general se aplican a individuos de la especie humana, sin distinción de sexo, se entenderán comprender ambos sexos en las disposiciones de las leyes, a menos que por la naturaleza de la disposición o el contexto se limiten manifiestamente a uno solo.

Por el contrario, las palabras mujer, niña, viuda y otras semejantes, que designan el sexo femenino, no se aplicarán al otro sexo, a menos que expresamente las extienda la ley a él."

Señala que asimismo, la Ley N° 18.556, Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, dispone en el inciso segundo de su artículo 25, que existirán Registros separados para varones y mujeres. Y la Ley N° 4.808, sobre Registro Civil, señala en el N° 2 de su artículo 31, que las partidas de nacimiento deberán contener "el sexo del recién nacido".

Sostiene que, en otras palabras, en Chile sólo hay dos sexos, masculino y femenino; y el sexo de cada persona es determinado por lo que indica su respectiva partida de nacimiento.

A continuación se refiere a la Resolución Ministerial N° 363-2005/MINSA que reglamenta la Norma Sanitaria para el Funcionamiento de Restaurantes y Servicios Afines.

Indica que el Anexo 1 de esta norma define el concepto de "Servicios Afines", incluyendo las fuentes de soda, bares, etc. Y, en lo que aquí interesa, el Capítulo II de su Título II trata "De los Servicios", y dentro de dicho Capítulo, el Artículo 12 se intitula "Servicios Higiénicos para el público", señalando que "Los servicios higiénicos deben estar separados para cada sexo." (En otras palabras, las

SXPXEQHTHD

mujeres no pueden, o no deben, entrar al servicio destinado a los hombres; y viceversa.)

Refiere que, luego la norma señala el número de artefactos que deben tener, según la frecuencia de comensales. El servicio para mujeres debe estar dotado de inodoros y lavatorios; y el de hombres, de inodoros, lavatorios y urinarios.

Agrega que el artículo 48 prescribe que las medidas de seguridad y las sanciones deben ser aplicadas por la Autoridad Sanitaria Municipal.

Concluye al respecto que, los establecimientos regidos por la norma sanitaria referida, están obligados a mantener servicios higiénicos que deben estar separados, un bloque para mujeres, y otro para hombres. Por ende, el establecimiento materia de autos debe velar porque cada persona utilice solamente el servicio correspondiente a su propio sexo; e impedir que ingrese al servicio destinado al sexo opuesto. Y en consecuencia, dicho establecimiento se ha limitado a aplicar la ley vigente.

Asegura entonces que, don Cristóbal Arriagada Reyes no ha incurrido en ninguna discriminación arbitraria.

Sin perjuicio de la conclusión anterior, aclara que, a mayor abundamiento, analizará también las restantes alegaciones de la demandante.

Reseña que la demandante expone: “Mi nombre legal es [redacted] No obstante, desde mi infancia siempre me sentí una mujer, teniendo consciencia [sic] desde pequeña de haber nacido en un cuerpo equivocado.” Y que: “Mi verdadero género está en mi ser y no en lo que ven los demás.”

Acerca de esto, realiza la siguiente cita: “Mas, ¿quién de vosotros podrá, congojándose, añadir a su estatura un codo?” (Nuevo Testamento, Evangelio según Mateo, Capítulo VI, versículo 27),

SXPXEQHTHD

agregando que el codo era una medida antigua de longitud, que equivalía aproximadamente a unos cuarenta centímetros; y que en el latín de la “vulgata”, dice “cogitans”, o sea, “pensando”, “sólo mediante el pensamiento”.

Hace presente que podría querer ser más inteligente, más joven, apuesto, y tener ingentes riquezas. Pero no puede lograrlo con sólo la imaginación, o los sueños. La realidad dice otra cosa.

Refiere que la reclamante continúa expresando, que está siguiendo tratamientos de estrógeno y de reemplazo hormonal; y que próximamente se hará realizar una intervención quirúrgica de reemplazo de sexo, para luego solicitar el cambio de nombre.

Menciona que entre tanto, la biología define y distingue a los individuos de la especie humana, como “hombres” o “varones”, y “mujeres”. Unos y otros presentan ciertos rasgos o caracteres físicos primarios y secundarios. Por lo que, la contraria todavía conserva esas características.

Continúa señalando que la reclamante invoca ciertas “Circulares” del Ministerio de Salud, sin embargo, estos actos no tienen la categoría de leyes; ni siquiera son decretos supremos. Por lo mismo, no pueden modificar la legislación vigente.

Respecto de la regulación en el derecho positivo chileno sobre el nombre de la persona, expone que la partida de nacimiento debe contener “el nombre y apellido del nacido, que indique la persona que requiera la inscripción” (N° 2 del artículo 31 de la Ley N° 4.808, sobre Registro Civil). “No podrá imponerse al nacido un nombre extravagante, ridículo, impropio de personas, equívoco respecto del sexo, o contrario al buen lenguaje.” Este inciso fue agregado a ese artículo 31, por el artículo 6 de la Ley N° 17.344, de 22 de septiembre de 1970.

SXPXEQHTHD

Denota que esta última ley, autorizó el cambio de nombres y apellidos, y su artículo 1 empieza por sentar el principio de que toda persona tiene derecho a usar los nombres y apellidos con que haya sido individualizada en su respectiva inscripción de nacimiento, añadiendo que cualquiera persona podrá solicitar, por una sola vez, que se la autorice para cambiar sus nombres o apellidos, o ambos a la vez, en los siguientes casos:

a) Cuando unos u otros sean ridículos, risibles o la menoscaben moral o materialmente;

b) Cuando el solicitante haya sido conocido durante más de cinco años, por motivos plausibles, con nombres o apellidos, o ambos, diferentes de los propios; y

c) En los casos de filiación no matrimonial o en que no se encuentre determinada la filiación, para agregar un apellido cuando la persona hubiere sido inscrita con uno solo o para cambiar uno de los que se hubieren impuesto al nacido, cuando fueren iguales.

Precisa que en los casos en que una persona haya sido conocida durante más de cinco años, con uno o más de los nombres propios que figuran en su partida de nacimiento, el titular podrá solicitar que se supriman en la inscripción, en la de su matrimonio y en las de nacimiento de sus descendientes menores de edad, en su caso, el o los nombres que no hubiere usado. Sin perjuicio de lo anterior, la persona cuyos nombres o apellidos, o ambos, no sean de origen español, podrá solicitar se la autorice para traducirlos al idioma castellano. Podrá, además, solicitar autorización para cambiarlos, si la pronunciación o escrituración de los mismos es manifiestamente difícil en un medio de habla castellana.

Añade que el mismo artículo 1 menciona también los casos en que las leyes autoricen la rectificación de inscripciones en el Registro Civil. Así como el uso de nombres y apellidos distintos de los originarios a consecuencia de una adopción.

SXPXEQHTHD

Explica que las rectificaciones pueden efectuarse por la vía administrativa, o por orden judicial. De las primeras trata el artículo 17 de la Ley N° 4.808, y sólo proceden cuando hay omisiones o errores manifiestos. De las segundas, los artículos 18 y 19.

Alega que no sabe si el Director General del Registro Civil e Identificación, o los Tribunales Ordinarios de Justicia, según corresponda, estimarían que la ley los autoriza para calificar como constitutivo de un “error manifiesto”, señalar en una partida de nacimiento que el titular es hombre, si éste, andando el tiempo, adquiere en su fuero interno la sensación y convicción de que es en realidad mujer.

Se pregunta luego: ¿Tiene la persona el deber u obligación de usar solamente los nombres y apellidos con que fue inscrita?

Al respecto, invoca los artículos 4 y 5 de la Ley N° 17.344, señalando que estos se refieren únicamente a las actuaciones oficiales, porque de otro modo nunca sería posible aplicar la letra b) del artículo 1: no se concebiría ninguna situación en la que existieran “motivos plausibles” para que alguien fuera conocido bajo un apelativo diferente del “propio”, o sea, distinto del que figura en su partida de nacimiento.

Añade que, el empleo inocente, inofensivo o inocuo de un “alias” no está penado: mucha gente es y ha sido más conocida por su pseudónimo, apodo, nombre artístico, o “nombre de guerra”, que por su denominación “legal”. Sin embargo, recuerda que el artículo 496 del Código Penal, en su número 5, castiga con pena de falta al “que ocultare su verdadero nombre y apellido a la autoridad o a persona que tenga derecho para exigir que los manifieste, o se negare a manifestarlos o diere domicilio falso”.

A continuación se refiere a la normativa laboral, específicamente al artículo 2 del Código del Trabajo, que establece: “Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación”; y

SXPXEQHTHD

luego define los actos discriminatorios, donde no se incorporaron “la orientación sexual” ni “la identidad de género”, que contempla la Ley N° 20.609, aunque sí están comprendidos el sexo y la edad.

Acerca de un caso en que la edad es un factor obligatorio de discriminación, señala la Ley N° 19.925, que en su artículo primero contiene el nuevo texto de la Ley sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas, prohíbe en el artículo 29 el ingreso de menores de dieciocho años a los cavares, cantinas, bares y tabernas, y el ingreso de menores de dieciséis años a las discotecas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 42.

Precisa que el administrador o dueño de esos establecimientos, así como quien atienda en ellos, está obligado a exigir la cédula de identidad u otro documento de identificación expedido por la autoridad pública, a todas las personas que deseen ingresar y tengan, aparentemente, menos de dieciocho o, en su caso, menos de dieciséis años de edad. La infracción de esta prohibición será castigada con multa de tres a diez unidades tributarias mensuales; a la segunda infracción se aplicará el doble de la multa y la clausura temporal del establecimiento por hasta tres meses; la tercera infracción será sancionada con el triple de la multa y la clausura definitiva, pudiendo además cancelarse la respectiva patente de alcoholes.

En relación a los fundamentos de derecho en los que la reclamante basa su pretensión, expone lo siguiente.

Respecto del derecho a la identidad, señala que la Constitución no dice una sola palabra acerca de la “identidad de género”. Al revés, dispone expresamente que en Chile todas las personas son iguales ante la ley, y que las personas son hombres y mujeres.

Añade que la Convención de los Derechos del Niño, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, nada dicen sobre “identidad de género”; y que según la demandante, el artículo 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José

SXPXEQHTHD

de Costa Rica, asegura el “derecho al nombre”, por lo cual, si “toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos”, entonces la reclamante debería ser conocida como [redacted], con una sola letra “d”, y no como [redacted] ya que el primero es el orden convencional o usual (apellido paterno y luego apellido materno).

Denota que, además, si “la ley reglamentará este derecho para todos”, ello se cumple suficientemente en Chile, remitiéndose a lo ya expuesto sobre el nombre de la persona y el deber u obligación de usar los nombres y apellidos inscritos.

Hace presente, en cuanto a los “nombres supuestos, si fuere necesario”, que cree que se refiere a la adopción. O tal vez a los “programas de protección a testigos”, que abundan en el cine norteamericano.

Alude a que del certificado de nacimiento de la demandante, se desprende que fue inscrita a los pocos meses de nacida, y que tiene un nombre, el que es [redacted]

En cuanto a la identidad de género, afirma que, los instrumentos ya analizados son meramente doctrinarios y programáticos: no alteran la legislación chilena vigente, el “derecho positivo”.

En lo relativo a la integridad física y psíquica, refiere que la reclamante pareciera sostener que, dada su orientación sexual, nadie nunca podría negarle nada, lo que es absurdo. Precisamente la igualdad ante la ley significa que todas y todos estamos sujetos a las mismas reglas de conducta.

Sobre el derecho a la honra, indica que ninguna orientación sexual particular es digna de mejor opinión o fama, o más virtud y mérito, que cualquiera otra. La contraparte no fue “escarnecida o humillada”. Al revés, fue ella misma quien hizo ostentación de su calidad de “transgénero”.

SXPXEQHTHD

Añade que carece de toda seriedad el apoyarse en un “proyecto de ley” reconociendo y protegiendo la “identidad de género”. El tribunal no puede aplicar proyectos: está obligado a resolver con arreglo a la legislación actualmente vigente.

Denota, en relación a la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor, que los motivos transcritos enfatizan que toda actividad económica debe respetar las normas legales que la regulan. El establecimiento o local no hizo otra cosa.

Señala que es una observación aplicable a todo el género humano, sin distinción alguna de clases, que la mayoría de la gente parte de la base de que los demás están obligados a hallarse perfectamente enterados de su condición o situación particular, aunque hasta entonces jamás los hayan visto en su vida. En la especie, el personal del establecimiento no vio sino a un hombre vestido, o disfrazado, de mujer. No tenían por qué saber que esa persona se autocalificaba de “transgénero”, con la abreviatura “trans”.

Advierte que es característico de las minorías creer que por ser “subprivilegiadas”, ellas deberían tener más derechos que las mayorías; o, a veces, creer que ellas son las únicas que tienen derechos. Olvidan que “todas las personas son iguales”, y que “en Chile no hay ninguna persona o grupo privilegiado”. En otras palabras, el respeto a las minorías exige un respeto correlativo a las mayorías.

Agrega: ¿Ha pensado la reclamante que las mujeres que frecuentan el local también tienen derecho a la honra y a la vida privada?. Las actividades que se desarrollan en los servicios higiénicos, forman una parte esencial de la intimidad del ser humano. Acaso sean más íntimas que la actividad sexual. Tampoco hay por qué restringir esta consideración al sexo femenino.

Reconoce que él mismo se sentiría molesto e incómodo, si tuviera que compartir un servicio higiénico con un ser desconocido que es, fisiológicamente, una mujer. Con cuánta mayor razón las clientas

SXPXEQHTHD

del local podrán experimentar rechazo a la noción de que ingrese a su servicio higiénico quien es, fisiológicamente, un hombre.

Denota que la administración carece de facultades para compelerlas a aceptar tal régimen, o para “reeducarlas”. Y muy pronto, por supuesto, se correría la voz de que “en ‘El Túnel’ los hombres y las mujeres tienen que usar el mismo baño”.

Menciona que, llama la atención que la reclamante proteste porque “sus amigas y compañeros” le dirigían palabras “agresivas”, como “travesti”, porque “la definición ‘transexual’ no existía para ellos”. Sin embargo, no tuvo empacho en contestar al guardia del establecimiento, que lo que él le preguntaba, era “estúpido”. Y evidentemente aprobó que el resto del público calificase al mismo guardia como “qué huevón más idiota”.

Como última reflexión, expone que la contraria alude varias veces a “las personas Lesbianas, Homosexuales, Transexuales, Transgéneros, Travestis e Intersexuales (LHBTTTI o LHBTI)”.

Indica que la sigla o acrónimo no corresponde con su desarrollo. ¿A qué equivaldría la letra “B”? Suponiendo que todas estas personas hagan causa común, defendiéndose unas a otras solidariamente, se pregunta: ¿También los y las demás, que no son “Transgéneros”, pretenderían derecho a un tratamiento especial en materia de servicios higiénicos? Por ejemplo, las lesbianas (entendiendo por tales a las mujeres, fisiológicamente hablando, que sienten atracción sexual hacia otras mujeres) ¿querrían usar el baño de los hombres? Y los homosexuales (término etimológicamente inexacto o vago) (entendiendo por tales a los hombres, fisiológicamente hablando, que sienten atracción sexual hacia otros hombres) ¿usarían el de las mujeres?.

Añade que, es la primera vez que encuentra el vocablo “Intersexuales”. ¿Significa “Bisexuales”? O sea, un hombre que habitualmente tiene relaciones sexuales con mujeres y también con

SXPXEQHTHD

hombres; o una mujer que habitualmente tiene relaciones sexuales con hombres y también con mujeres. Esta categoría ¿se reservará el derecho a elegir, a optar, indistintamente entre el baño de las mujeres y el de los hombres?.

A fojas 89 comparece el abogado don Hereward Ledger Vadillo, en representación de **Comercializadora y Administradora Santa Lucía S.A.**, quien informa respecto a la acción de no discriminación arbitraria, reiterando lo ya expuesto en nombre de don Cristóbal Arriagada Reyes a fojas 36, y adicionando lo siguiente.

Expone que con fecha 26 de octubre de 2016, a fojas 65, compareció ante el tribunal una persona que dijo ser "la parte demandante [redacted] de nombre legal [redacted] con cédula nacional de identidad [redacted]. No se dejó constancia en el acta, pero esta persona exhibió una cédula según el cual su sexo es "F" y no "M".

Relata que en el Servicio de Registro Civil e Identificación, pidió un certificado de nacimiento, con los mismos datos del que acompañó en el primer otrosí de su escrito de fojas 36. De acuerdo con el nuevo certificado, ahora el titular de la partida aparece como [redacted] con la misma fecha y lugar de nacimiento, y los mismos números de inscripción y de R. U. N., pero su sexo es femenino.

Comenta que esta circunstancia le llama profundamente la atención. Porque los tribunales ordinarios pueden autorizar a cualquiera persona para cambiar sus nombres o apellidos, o ambos a la vez, o para suprimir nombres no usados, y para agregar un apellido cuando tenga uno solo (Ley N° 17.344).

Indica que, es cierto que el Director General del Registro Civil Nacional está facultado para ordenar, por la vía administrativa, la rectificación de inscripciones que contengan omisiones o errores manifiestos (artículo 17 de la Ley N° 4.808). Pero, el sexo del inscrito

SXPXEQHTHD

no es un error u omisión que se desprenda de la sola lectura de la respectiva inscripción, o de los antecedentes que le dieron origen o que la complementen.

Concluye al respecto que, a falta de una explicación suficiente, forzoso resulta concluir que la inscripción de nacimiento del actor o actora, fue alterada con infracción de ley.

Pasando a otro tema, señala que de las “redes sociales”, su representada imprimió dos páginas concernientes a una persona llamada Niki Raveau (el nombre de pila es “equívoco respecto del sexo”: artículo 31, penúltimo inciso de la Ley N° 4.808), subidas en el año 2016.

Agrega que, como “información general” se indica que es “Directora en Fundación Transitar”, así que puede suponerse que su sexo es femenino. Esta persona hace algunos comentarios sobre el Bar “El Túnel”, acusándolo de “discriminación a mujer transgénero”, e insta a que no haya “más transfobia, machismo ni violencia”.

Refiere que, en lo que aquí interesa, se pregunta: “¿Y si vamos todas las travestis juntas a bailar a tu Bar, te vas a atrever a dejamos fuera a todas...?” “¿Túnel enviando travestis a trabajar?” “¿Sabes tú, hombrecito cobarde, lo que nos cuesta a las travestis y transexuales ganarnos el pan?”.

Denota que lo anterior es curioso, porque en la tercera carilla de su reclamación, el [redacted] manifiesta: “Mis amigas y compañeros siempre supieron y asumieron que yo era una mujer. Sin embargo, la definición ‘transexual’ no existía para mí ni para ellos. Solo palabras agresivas, 'fleto’, ‘maricón’, travesti’.” ¿En qué quedamos?.

Reseña que la Srta. Niki Raveau observa asimismo que “la respuesta del abogado de su establecimiento... constituye por sí sola, un completísimo y triste manual de discriminación...”

SXPXEQHTHD

Ante lo anterior, explica que le extraña sobremanera este nuevo comentario, ya que procura someter un análisis frío y objetivo; mas entiende que debió imaginar que para un fanático, cualquier planteamiento que no adhiera plena y absolutamente a sus propias concepciones, recibirá el calificativo de “sesgado” y “parcial”.

Aclara que es y siempre ha sido heterosexual. También es agnóstico, de manera que carece de prejuicios religiosos de toda índole.

Advierte que, cree igualmente que nadie puede ser obligado a “amar” a quienes son distintos o diferentes a uno. En otras palabras, no puede ser compelido a que le agraden los afrodescendientes, árabes, asiáticos, judíos, comunistas, para mencionar solamente algunas categorías. Lo que sí se puede exigir, es que cada uno respete la igualdad de los demás, vale decir, el derecho de las minorías (y de las mayorías) a la vida, la libertad, y la búsqueda de la felicidad.

Señala que, por ende, está prohibida toda discriminación arbitraria, fundada en motivos como, por ejemplo, la orientación sexual y la identidad de género, según lo prescriben los artículos 1 y 2 de la Ley N° 20.609.

Añade que, no obstante, al mismo tiempo, un no-heterosexual no tiene derecho a celebrar con un heterosexual un pacto o acuerdo de unión civil (o a contraer matrimonio, si algún día llega a ser permitido), ni a convivencia, o a relaciones sexuales. El heterosexual tiene derecho a elegir, en todos estos aspectos. No hay en ello una discriminación arbitraria.

Hace presente que, profundizando en este último punto, ha leído que existirían uno o más proyectos de ley, autorizando el “cambio de sexo” en el Registro Civil; es decir, que una persona cuyo nacimiento se encuentra inscrito bajo un género, podría requerir la modificación de ese ítem en su partida de nacimiento, ya sea porque efectivamente

SXPXEQHTHD

se ha sometido a una intervención quirúrgica “ad hoc”, ya porque, aunque nació “hombre”, se siente “mujer”, o viceversa.

Explica que, practicada esta alteración registral, quedaría vedado indagar o informar si la partida de nacimiento fue alterada en dicho sentido; vale decir, ningún tercero podría enterarse de si la persona fue hombre, o mujer, desde el vientre de su madre, o si “andando el tiempo” tuvo un cambio de género o de sexo.

Sostiene que una norma tal le parece una aberración: estima que un hombre heterosexual que está contemplando relacionarse, ya sea en forma permanente u ocasional, tiene derecho a saber si su pareja fue o no fue siempre una mujer, física y fisiológicamente. Lo mismo cabe, desde luego, en el caso inverso, el de la mujer heterosexual.

Asegura que, en relación con lo expuesto en el informe de don Cristóbal Arriagada, su representada le señala que si la parte demandante posee actualmente una cédula o carnet de identidad de la que aparece que su sexo es femenino, no se pondrá impedimento, inconveniente u obstáculo alguno a que, si se presenta en el establecimiento, pueda utilizar el servicio higiénico destinado a las mujeres.

Aclara que, en cambio, y atendida la situación imperante a la época de ese informe, no procede la aplicación de multa alguna. Y tampoco es procedente la “realización de una capacitación” a los trabajadores del local, o a los socios de la empresa que lo administra.

Finaliza señalando que esa “capacitación” suena demasiado semejante a un “lavado de cerebro”, al mejor estilo de los gobiernos totalitarios.

A fojas 100 se llevó a efecto la audiencia de conciliación, con la asistencia de los apoderados de ambas partes, no produciéndose acuerdo y, acto seguido, se fijaron los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos objeto de la prueba.

SXPXEQHTHD

A fojas 137 se realizó la audiencia de recepción de la prueba, con la sola asistencia de la parte demandada y en rebeldía de la parte demandante. La parte demandante no rinde la prueba ofrecida atendida su rebeldía, y la parte demandada se remite a la ya producida en autos.

A fojas 146 se citó a las partes para oír sentencia.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que doña [redacted] dedujo acción de no discriminación arbitraria de la Ley Nº 20.609 en contra de Comercializadora y Administradora Santa Lucia S.A., representada legal e indistintamente por doña Marcela Alejandra Guzmán Kelly y/o por don Pablo Javier Urzúa Osorio, en su calidad de propietaria del local comercial "Bar El Túnel", y en contra de su administrador, don Cristóbal Arriagada Reyes, todos ya individualizados, en atención a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho consignados en lo expositivo de la presente sentencia.

**SEGUNDO:** Que los denunciados evacuaron sus informes a fojas 36 y 89, conforme lo dispone el artículo 8 de la Ley Nº 20.609.

**TERCERO:** Que a fojas 100 se llevó a efecto el comparendo de conciliación con la asistencia de ambas partes, no produciéndose acuerdo en el mismo. Acto seguido, se fijaron los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los que debía rendirse la prueba en audiencia posterior.

**CUARTO:** Que se realizó la audiencia de recepción de pruebas, con la sola asistencia de la parte demandada y en rebeldía de la demandante.

**QUINTO:** Que la demandante solo acompañó a fojas 108 y siguientes, copia de la sentencia dictada por esta sede judicial en causa Rol V-196-2015, de fecha 27 de julio de 2016, por la cual se

SXPXEQHTHD

ordenó la rectificación de la inscripción de nacimiento de la demandante de estos autos, estableciéndose que el nombre y sexo inscrito es [redacted], sexo femenino; junto a la notificación de dicha sentencia y certificado de ejecutoria.

**SEXTO:** Que, por su parte, los demandados acompañaron a los autos los siguientes documentos:

1. Certificado de nacimiento emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación con fecha 20 de julio de 2016, que indica nombre inscrito [redacted] R.U.N. [redacted], sexo masculino, rolante a fojas 34 y 127.

2. Copia de boletas de ventas y servicios, a nombre de Comercializadora y Administradora Santa Lucía Sociedad Anónima, del giro discoteque y transporte de turistas, rolante a fojas 35.

3. Certificado de nacimiento emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación con fecha 2 de noviembre de 2016, que indica nombre inscrito [redacted] R.U.N. [redacted] sexo femenino, rolante a fojas 86 y 128.

4. Impresión de página web consistente en perfil de Facebook de “Niki Raveau”, y de comentarios en dicha red social respecto a “Bar El Túnel”, rolante a fojas 87 y 88.

**SÉPTIMO:** Que de lo relatado por la demandante y del reconocimiento efectuado por la parte demandada, como se lee en el informe evacuado a fojas 36 y siguientes –específicamente en la foja 38–, pueden establecerse como hechos indubitados de la causa, los siguientes:

1. Que la demandante es una mujer transgénero.

2. Que en la noche del día sábado 13 de febrero de 2016, cerca de las 1:30 horas A.M., ella y una amiga concurrieron al local -tipo bar-

SXPXEQHTHD

denominado “El Túnel”, ubicado en Santo Domingo N° 439, comuna de Santiago.

3. Que en la entrada del establecimiento, se les solicitó exhibir sus cédulas de identidad, lo cual hicieron.

4. Que la cédula de identidad de la demandante, en dicha época, indicaba como su nombre legal [redacted] de sexo masculino.

5. Que por lo anterior, y observando que la demandante llevaba puesta ropa de mujer, el guardia del bar le preguntó qué servicio higiénico se proponía usar, a lo que ella respondió que obviamente el de mujeres.

6. Que el empleado del bar le explicó a la demandante que no podía hacer eso, porque físicamente era un hombre. Ante lo cual, la demandante junto a su amiga se retiraron del local comercial.

**OCTAVO:** Que, entonces, lo discutido en autos radica en si los hechos enunciados, constituyen o no una discriminación arbitraria en los términos de la Ley N° 20.609, que establece normas contra la discriminación, conocida también como Ley Zamudio, teniendo como trasfondo la identidad de género, y en especial que se trate de una mujer transgénero como invoca la demandante.

**NOVENO:** Que la identidad de género “es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales” (esta definición contenida en los Principios de Yogyakarta, ha sido recogida en diferentes instancias internacionales relativas a Derechos

SXPXEQHTHD

Humanos, por ejemplo, en el Estudio elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en cumplimiento de la resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11): Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género).

Diferentes variantes de la identidad de género se unen bajo el concepto de “transgenerismo”, “cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a este; existiendo cierto consenso para referirse o autorreferirse a las personas transgénero, como mujeres trans cuando el sexo biológico es de hombre y la identidad de género es femenina; hombres trans cuando el sexo biológico es de mujer y la identidad de género es masculina; o persona trans o trans, cuando no existe una convicción de identificarse dentro de la categorización binaria masculino-femenino” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2012. “Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes”. Estudio elaborado en cumplimiento de la resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11). Págs. 5 y 6).

**DÉCIMO:** Que es un hecho de la causa que la demandante es una mujer transgénero, y que a la época de los acontecimientos que motivan esta acción, su nombre legal no coincidía con su nombre social, y el sexo consignado en su documento de identificación, era el biológico (masculino), faltando el reconocimiento legal y formal de su identidad de género, la que es femenina; lo cual ocurrió con posterioridad, mediante la sentencia dictada por este tribunal el 27 de julio de 2016 en causa Rol V-196-2015.

Esta discrepancia entre su identidad de género y su identidad legal, es lo que motivó a que no se le admitiera su ingreso al establecimiento de la demandada, debiendo determinarse si este hecho constituye o no una discriminación arbitraria en los términos de la Ley Nº20.609.

SXPXEQHTHD

**UNDÉCIMO:** Que en conformidad al artículo 2 de la Ley 20.609, 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 encuentran vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como el sexo, la orientación sexual o la identidad de género, entre otros.

**DUODÉCIMO:** Que, por su parte, el propio inciso final del artículo 2 de la Ley Nº20.609 define lo que debe entenderse por distinción razonable – y, por tanto, no arbitraria- al disponer: “Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima”.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, en este marco, el raciocinio que se verterá discurrirá sobre si el acto discriminatorio ejecutado contra la actora fue o no arbitrario; y en la afirmativa, si ese eventual acto discriminatorio conculcó los derechos fundamentales de la actora.

**DÉCIMO CUARTO:** Que la parte demandada no entrega justificación alguna de su actuar, en el sentido admitido por la norma transcrita, pues no invoca el ejercicio legítimo de un derecho fundamental o alguna causa constitucionalmente legítima para haber impedido el ingreso a la actora a su establecimiento.

Que, en su defensa, la parte demandada sostiene que su actuar se limitó a aplicar la ley vigente, por lo cual no habría incurrido en una discriminación arbitraria, apoyándose en “la Resolución Ministerial N°

SXPXEQHTHD

363-2005/ MINSA" que reglamentaría la "Norma Sanitaria para el Funcionamiento de Restaurantes y Servicios Afines".

Asimismo, alude a que las clientas del local podrían experimentar rechazo a la noción de que ingrese a su servicio higiénico quien es, fisiológicamente, un hombre (fojas 46).

**DÉCIMO QUINTO:** Que el argumento invocando la citada "Resolución Ministerial N° 363-2005/ MINSA", es absolutamente insostenible, por cuanto se trata de una norma administrativa de Perú, dictada por el Ministerio de Salud de dicho país, y publicada en su Diario Oficial el 19 de mayo de 2005 (puede obtenerse en: http://www.minsa.gob.pe/transparencia/index.asp?op=115), no perteneciendo a nuestro ordenamiento jurídico interno, y por tanto, no puede ser invocada en este juicio.

**DÉCIMO SEXTO:** Que tampoco es admisible el argumento relativo a que las clientas del local "podrían" experimentar rechazo a compartir el servicio higiénico con quien, fisiológicamente, sea un hombre, no solo porque se refiere a un actuar de terceros meramente eventual, sino que porque además un hipotético rechazo de tales ribetes, lejos de obedecer al ejercicio de un derecho, sería manifestación de una falta de tolerancia elemental que cualquier persona debiera observar al concurrir a un lugar público, más aún a un bar y de noche. Mal podría alguien en tales circunstancias exteriorizar un rechazo en función de una identidad de género diferente; y desde el momento que la demandada valida esa hipótesis, es porque privilegia la eventual intolerancia de terceros por sobre la dignidad de la persona cuyo ingreso fue denegado, lo que resulta inconcebible y un claro ejemplo de las conductas que la Ley Nº20.609 busca precisamente evitar y sancionar.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que no solo no se divisa justificación razonable alguna a la discriminación llevada a cabo por la demandada, sino que su arbitrariedad fue abierta y ostensible basada en la

SXPXEQHTHD

identidad de género de la demandante, configurándose de esta manera los presupuestos contemplados en el artículo 2 de la Ley N° 20.609.—

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, ahora, según lo dispuesto en la precitada norma, para que el acto discriminatorio sea susceptible de ser sancionado, debe causar privación, perturbación o amenaza 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 encuentran vigentes, por lo que corresponde detenerse en si la parte demandada, el día 13 de febrero de 2016, efectivamente incurrió en una acción que hubiera afectado garantías constitucionales de la actora.

Al respecto, en su libelo, la demandante se refiere al derecho a la identidad, y denuncia la infracción de los numerales 1, 2 y 4 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental.

**DÉCIMO NOVENO:** Que el derecho a la identidad ha sido definido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como “el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. La identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social” (sentencia de 27 de abril de 2012, en el caso “Forneron e hija vs. Argentina”).

**VIGÉSIMO:** Que si bien este derecho no tiene reconocimiento expreso en nuestra legislación, debe tenerse presente lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5 de la Constitución Política de la

SXPXEQHTHD

República, norma a partir de la cual, la doctrina ha construido la noción de *bloque de constitucionalidad*.

Conforme a esta, el catálogo de garantías del artículo 19, se ve ampliado y enriquecido a través de los derechos reconocidos en tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile –como fue aplicada, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de agosto de 2007, Rol 634-06, respecto del derecho de acceso a la información–. Ampliado, por cuanto si se reconocen nuevos derechos, estos se agregan al catálogo establecido en nuestra Carta Fundamental, y enriquecido, desde que se incorpora la interpretación y aplicación que de estos derechos hacen los organismos internacionales competentes (Meza-Lopehandía Glaesser, Matías. "Identidad de género en la constitución chilena". Informe obtenido de la sección de Asesorías Parlamentarias de la Biblioteca del Congreso Nacional. 3 de julio de 2014. Pág. 5. Disponible en https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/20375/5/FINAL CDDHH _ Identidad de genero2_v5.pdf).

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que en tal sentido, la doctrina estima que el derecho a la identidad se encuentra previsto en los artículos 7 y 8 de la Convención de los Derechos del Niño; 24.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha dicho que aunque nuestra Carta Fundamental carece de una referencia expresa a la identidad como prerrogativa humana básica, ello no obstaculiza su protección constitucional, debido a su reconocimiento en diversos tratados internacionales vigentes en nuestro país, y por su estrecha vinculación con la dignidad humana, que cataloga como la piedra angular de todo el edificio de los derechos fundamentales (sentencia de 13 de mayo de 2008, Rol 834-07).

SXPXEQHTHD

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que la Constitución comienza señalando en su primer artículo, que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos; y luego agrega que la finalidad del Estado es estar al servicio de la persona humana y promover el bien común.

Esta norma otorga a la dignidad humana una importancia fundamental, que impone considerar a la persona siempre como un fin en sí misma y nunca como un medio, poniendo al Estado al servicio de aquella –principio de servicialidad–, y mandando que las personas deben ser tratadas conforme a su dignidad y como sujetos libres y, por ende, como titulares de un espacio de decisión y de actuación en que no caben intromisiones de carácter externo.

Agrega luego el Constituyente, en el inciso cuarto, que es deber del Estado "contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible". Es decir, el Estado tiene la obligación de favorecer las condiciones materiales y despejar los obstáculos para el desenvolvimiento pleno de la personalidad de los individuos, lo cual supone otorgar el máximo de facilidades posibles para el desarrollo de cada proyecto de vida, el que, por respeto a la autodeterminación de los sujetos, debe ser definido por cada persona, iniciándose a partir de la autopercepción del sujeto, conforme a la cual se define a sí mismo en el mundo y se proyecta históricamente, lo que configura el derecho a la identidad (Palavecino, Adriana. 2012. "El Derecho a la Identidad de las Personas Transgéneras", en: Justicia, Género y Sexualidad. Primer encuentro académico – Santiago de Chile, 2009. Santiago: Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile. Págs. 94 y 95).

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que así las cosas, la identidad es un derecho personalísimo, inherente a toda persona, vinculado íntimamente a la dignidad humana, y que debe ser considerado entre

SXPXEQHTHD

aquellos derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana a los que se refiere el inciso segundo del artículo 5 de nuestra Carta Fundamental.

En este sentido, cabe tener en cuenta que los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, y se caracterizan por ser universales e inalienables, interrelacionados, interdependientes e indivisibles, de manera que, el respeto de uno incide en la protección de los demás; y la privación de un derecho afecta negativamente a los demás (Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “Orientación sexual e identidad de género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Publicado el 20 de noviembre de 2013. Pág. 1. Disponible en http://acnudh.org/orientacion-sexual-e-identidad-de-genero-en-el-derecho-internacional-de-los-derechos-humanos).

De esta manera, el derecho a la identidad, viene a complementar a otros, como el derecho a la integridad física y psíquica, la igualdad ante la ley y el derecho a la honra.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que, en la especie, la vulneración del derecho a la identidad de la actora, al desconocérsele su identidad de género por la parte demandada, envuelve primeramente la afectación de su integridad psíquica y honra.

En consonancia con ello, a fojas 45 el apoderado de la parte demandada se permite indicar que “el personal del establecimiento no vio sino a un hombre vestido, o disfrazado, de mujer”, denotando una falta de mínima empatía, una total ignorancia en la materia y un trato humillante.

Es más, a fojas 40, el mismo apoderado de los demandados, comenta –a partir de una cita bíblica–: “yo podría querer ser más inteligente, más joven, apuesto, y tener ingentes riquezas. Pero no puedo lograrlo con sólo la imaginación, o los sueños. La realidad me dice otra cosa”, intentando, irónicamente, demostrar que la actora solo

SXPXEQHTHD

puede ser mujer en su imaginación o sueños, y que en la realidad seguirá perteneciendo el género masculino, en base a una calificación simplemente biológica, llevando su incomprensión y falta de conocimiento a niveles extremos y validando otra vez la discriminación arbitraria perpetrada en contra de la actora.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que, en seguida, el actuar de la parte demandada ha conculcado la igualdad ante la ley, garantía que se encuentra contemplada en el N° 2 del artículo 19 de nuestra Constitución, y que exige al Estado y a la sociedad en general, abstenerse de toda discriminación carente de racionalidad y justificación legítima.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que “la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación” (sentencia dictada el 24 de febrero de 2012, en el caso “Atala Riffo y niñas vs. Chile”).

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que el principio de igualdad va necesariamente ligado al principio de no discriminación, los que se encuentran consagrados en diversos instrumentos internacionales, desde la Carta de las Naciones Unidas hasta los principales tratados de derechos humanos. En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra en su artículo primero que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, norma replicada en el artículo primero de nuestra Carta Fundamental.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que toda práctica discriminatoria es incompatible con el principio de igualdad, y por lo cual, en base al

SXPXEQHTHD

razonamiento hasta aquí vertido queda de manifiesto que la actora fue víctima de un trato discriminatorio en virtud de su identidad de género.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Que, por consiguiente, constatándose una discriminación arbitraria y que atenta contra garantías fundamentales, ello en los términos de la Ley Nº 20.609, se acogerá la acción a propósito de la demandada Comercializadora y Administradora Santa Lucía S.A., la que en lo sucesivo no podrá obstaculizar o restringir la entrada de personas a sus establecimientos, con motivo de la identidad de género de quienes concurran a los mismos.

**VIGÉSIMO NOVENO:** Que, del mismo modo, se la condena al pago de una multa a beneficio fiscal de 20 Unidades Tributarias Mensuales, las que deberán ser enteradas en la Tesorería Comunal que corresponda dentro del plazo de diez días, desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada.

**TRIGÉSIMO:** Que en relación a la solicitud de la realización de una capacitación, teniendo presente la abierta ignorancia que la demandada ha exhibido acerca de la identidad de género, y peor aún, la intolerancia hacia las personas transgénero, manifestando además una actitud negativa a la posibilidad de adquirir los conocimientos y competencias de que carece, señalando que la capacitación no es procedente por cuanto considera tener bastante orientación legal e información acerca de lo que disponen la Constitución y la legislación vigente, tildándola como “un lavado de cerebro, al mejor estilo de los gobiernos totalitarios” (fojas 92), esta sentenciadora considera que es una medida necesaria, por lo que se accederá a ella.

En consecuencia, en conformidad a lo establecido en el artículo 12 de la Ley N° 20.609, que permite a esta juez adoptar las providencias que estime necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, se ordenará a Comercializadora y Administradora Santa Lucía S.A. la realización de una capacitación a cargo de Fundación Transitar (que de acuerdo a su

SXPXEQHTHD

página web http://www.transitar.cl, tiene experiencia en la realización de talleres acerca de la población transgénero), dirigida a los trabajadores del establecimiento “El Túnel” y a los representantes de la sociedad, que según escritura de fojas 66 son doña Marcela Alejandra Guzmán Kelly y don Pablo Javier Urzúa Osorio.

**TRIGÉSIMO PRIMERO:** Que no se acogerá la acción, sin embargo, respecto del demandado don Cristóbal Arriagada Reyes, pues de los antecedentes aportados al proceso no resulta clara su participación en los hechos, ni se ha acreditado que ostente alguna forma de representación respecto de Comercializadora y Administradora Santa Lucía S.A.

Por estas consideraciones y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1 a 14 de la Ley N° 20.609 y artículos 144, 160 y 170 del Código de Procedimiento Civil, se decide:

I. **Que se acoge la acción deducida en lo principal de fojas 1,** declarándose que la demandada Comercializadora y Administradora Santa Lucía S.A., incurrió en una discriminación arbitraria en contra de doña [redacted], en razón de su identidad de género, debiendo cesar en dicha conducta, absteniéndose, en lo sucesivo, de obstaculizar o restringir la entrada a sus establecimientos en razón de la identidad de género de las personas que concurran a los mismos.

II. **Que se condena a Comercializadora y Administradora Santa Lucía S.A. al pago de una multa a beneficio fiscal de 20 Unidades Tributarias Mensuales,** las que deberán ser enteradas en la Tesorería Comunal que corresponda dentro del plazo de diez días, desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada.

**III. Que se condena a Comercializadora y Administradora Santa Lucía S.A. a la realización, a su costa, de una capacitación a cargo de Fundación Transitar,** dirigida a los trabajadores del establecimiento “El Túnel” y a los representantes de la sociedad,

SXPXEQHTHD

fijándosele al efecto un plazo de tres meses contados desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada, para haber cumplido cabalmente con esta capacitación, y debiendo además dar cuenta de ello a este tribunal, bajo apercibimiento de aplicar en su contra las medidas contempladas en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil.

IV. **Que se rechaza la acción respecto de don Cristóbal Arriagada Reyes.**

V. **Que se condena a la sociedad demandada al pago de las costas.**

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

**Rol N° C-10540-2016**

Pronunciada por doña **Daniela Royer Faúndez**, Juez Titular.

Autoriza don **Iván Covarrubias Pinochet**, Secretario Subrogante.

En **Santiago,** a **veintisiete de Marzo de dos mil dieciocho ,** se notificó por el estado diario, la resolución precedente.

SXPXEQHTHD

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl