



**Centro UC**  
Derecho y Religión

AÑO XIII • Nº 1 • OCTUBRE 2017

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE  
Facultad de Derecho

BOLETÍN JURÍDICO

# Observatorio de libertad religiosa de América Latina y El Caribe

## TEMAS DESTACADOS

### CHILE

**PUEBLOS ORIGINARIOS/**  
Corte Suprema ordena realizar  
consulta indígena antes de  
autorizar vuelos en globo en  
San Pedro de Atacama

### COLOMBIA

**LIBERTAD RELIGIOSA/**  
Corte Constitucional ampara a  
profesora obligada a asistir a  
actos de culto

### FRANCIA

**SÍMBOLOS RELIGIOSOS/**  
Consejo de Estado acoge  
solicitud de remoción de  
símbolo religioso de  
monumento

**Directora Centro  
Dra. Ana María Celis B.**

**Editor  
René Cortínez C., S.J.**

**Investigación  
M. Josefina Silva S.**

**Centro UC Derecho y Religión: Todos los derechos  
reservados**

**Se autoriza la reproducción de textos íntegros y no  
alterados, siempre que se individualice al Centro UC  
Derecho y Religión como titular de los derechos de autor.**

## ÍNDICE GENERAL

### CHILE

#### I. NORMAS JURÍDICAS PUBLICADAS

##### RESOLUCIONES

###### MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE

Servicio de Evaluación Ambiental / V Región de Valparaíso.  
Extracto de resolución exenta número 356, de 2017.-  
Informa realización del proceso de consulta a pueblos indígenas según lo establecido en el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la OIT y en el artículo 85 del Reglamento del SEIA, en el marco de la evaluación ambiental del Estudio de Impacto Ambiental Ecoparque Vai a Ori. **5**

###### MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL

Subsecretaría del Trabajo / Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.  
Extracto de resolución exenta número 4.169, de 2017.-  
Centro de Formación Técnica de los Establecimientos Nacionales de Educación Caritas-Chile. **6**

###### MINISTERIO DE HACIENDA

Servicio de Impuestos Internos / Dirección Nacional  
Extracto de resolución exenta número 89, de 2017.-  
Autoriza a instituciones sin fines de lucro como receptoras de alimentos cuya comercialización sea inviable. **6**

###### MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

Resolución exenta número 221, de 2017.- Aprueba normas de funcionamiento del Comité Interministerial de Derechos Humanos. **7**

#### COLECTAS PÚBLICAS. **10**

#### II. PROYECTOS DE LEY EN TRÁMITE

##### SÍNTESIS DESCRIPTIVA PROYECTOS DE LEY.

Incorpora diversas medidas de índole tributaria. **11**

##### PROYECTOS DE LEY EN TRÁMITE QUE HAN SIDO PUBLICADOS EN EL BOLETÍN. **12**

#### III. DOCUMENTOS

A. Recurso de Protección presentado en favor de la familia de doña Margarita Virginia Vargas López, de etnia indígena Kawéskar ante la Corte de Apelaciones de Punta Arenas contra productora del Consejo de la Cultura y las Artes para impedir el uso sin autorización de cantos y relatos familiares en material discográfico. **22**

B. Respuesta del recurrido Consejo de la Cultura y las Artes al recurso de protección interpuesto por representante de etnia

indígena Kawéskar por supuesto uso sin autorización de cantos y relatos familiares en material discográfico (extracto). **26**

C. Propuesta de Resolución N°61 aprobada por la Cámara de Diputados que busca crear el Ministerio de las Familias (extracto). **34**

D. Sentencia de la Corte Suprema confirmando fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta que ordena a la Dirección General de Aeronáutica (DGAC) realizar consulta indígena antes de autorizar vuelos en globo en San Pedro de Atacama. **39**

E. Sentencia de la Corte Suprema que rechaza recurso de protección interpuesto por comunidades indígenas contra constructora por faenas en el río Cautín (extracto). **40**

F. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que rechaza recurso de protección presentado por padres y apoderados de Concepción contra Superintendencia de Educación por Circular sobre inclusión de menores con diversidad sexual en el sistema escolar chileno (extracto). **41**

G. Informe de la Corte Suprema sobre proyecto de ley que regula la adopción de menores por parte de parejas del mismo sexo. **49**

H. Comunicado de Prensa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el proyecto de Ley que regula el matrimonio igualitario. **59**

I. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, que acoge recurso de protección presentado por Gendarmería en favor de imputados en huelga de hambre autorizando a dicha institución a internarlos en un centro de salud en caso necesario. **61**

J. Sentencia de La Corte de Apelaciones de Temuco, que acoge recurso de protección presentado por Gendarmería en favor de imputados en huelga de hambre. **64**

K. Columna de opinión de la profesora Ana María García sobre el reciente fallo del Tribunal Constitucional respecto del proyecto de ley que regula la interrupción del embarazo en tres causales. **73**

#### BRASIL

A. Dossier sobre la sentencia y selección de la votación de los ministros del Supremo Tribunal Federal, declarando la constitucionalidad de la confesionalidad de las clases de religión y rechazando la Acción Directa de Inconstitucionalidad presentada por la Procuraduría General de la República. **75**

- Documento 1: Sentencia Final del Plenario del Supremo Tribunal Federal (27 de septiembre de 2017). **75**
- Documento 2: Voto a favor el Ministro Celso de Mello (extracto). **78**
- Documento 3: Voto en contra del Ministro Alexandre de Moraes (extracto). **82**
- Documento 4: Voto en contra del Ministro Ricardo Lewandowski (extracto). **89**
- Documento 5: Voto en contra el Ministro Edson Fachin (extracto). **91**

## COLOMBIA

A. Sentencia de la Cuarta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, que acoge acción de tutela de profesora por violación al derecho fundamental a la libertad de cultos, y ordena a entidad municipal educativa proteger el derecho a la libertad de cultos y de conciencia de la comunidad educativa (selección). **94**

## EL SALVADOR

A. Proyecto de Acuerdo de Reforma Constitucional que modifica el artículo 26 para el reconocimiento jurídico a la Iglesia Cristiana en la Constitución de la República. **108**

## MÉXICO

A. Proyecto de Decreto aprobado por la Cámara de Diputados, que incorpora artículo 10 bis a la Ley General de Salud para permitir, con excepciones, la objeción de conciencia al personal médico y de enfermería del Sistema Nacional de Salud. **110**

## PERÚ

A. "Ley que declara el 31 de octubre de cada año como el Día Nacional de las Iglesias Cristianas Evangélicas". **112**

## URUGUAY

A. Comunicado de Prensa del Ministerio de Relaciones exteriores sobre la ratificación de la "Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia". **113**

## SANTA SEDE

A. Sentencia del Tribunal del Estado de la Ciudad del Vaticano que condena al ex presidente del Hospital

Pontificio Bambino Gesù por el mal uso de los recursos de la entidad y absuelve al ex tesorero. **114**

B. Comunicado de la Sala Stampa sobre la sentencia que concluye el proceso judicial por la desviación de fondos de la Fundación Bambino Gesù. **115**

C. Mensaje del Consejo Pontificio para el Diálogo Interreligioso a los hindús, con motivo de la celebración de la fiesta de Deepavali. **116**

## ESTADOS UNIDOS

A. Opinión de los jueces del Cuarto Circuito de la Corte de Apelaciones, sobre la legalidad de erigir y mantener con fondos públicos memorial de guerra "Pace Cross" representado en una cruz latina, en recuerdo de los soldados de la Primera Guerra Mundial (extracto). **118**

B. Memorándum sobre la protección a la libertad religiosa del Fiscal General por instrucciones de Donald Trump, a las Agencias y Departamentos estatales del país (extracto). **126**

## FRANCIA

A. Sentencia del Consejo de Estado relativa a la solicitud de remoción de la cruz de monumento en honor al Papa Juan Pablo II, en la localidad de Plöermel, por considerar que atenta contra la ley de separación de la Iglesia y el Estado. **134**

## CHILE

### I. Normas Jurídicas Publicadas

#### RESOLUCIONES

**MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE**  
**Servicio de Evaluación Ambiental / V Región de Valparaíso**  
**Extracto de resolución exenta número 356, de 2017.- Informa realización del proceso de consulta a pueblos indígenas según lo establecido en el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la OIT y en el artículo 85 del Reglamento del SEIA, en el marco de la evaluación ambiental del Estudio de Impacto Ambiental Ecoparque Vai a Ori**  
Diario Oficial: 24 de octubre de 2017

(Extracto)

En el marco de la evaluación ambiental del EIA "Ecoparque Vai a Ori" se comunica que, mediante resolución exenta N° 356, del 13 de octubre de 2017, el Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso, ha ordenado la realización de un Proceso de Consulta Indígena, el cual se llevará a efecto con los grupos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas que se encuentren dentro del área de influencia del proyecto y que sean afectados directamente por aquel, de conformidad a los estándares contenidos en el Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. El Proceso de Consulta Indígena se llevará a efecto con el Grupo Humano Perteneciente a Pueblos Indígenas compuesto por Dania Huaquin Pakarati y Urano Aravena Pakarati, de la comuna de Isla de Pascua, Región de Valparaíso, esto, sin perjuicio que en el curso del proceso de evaluación se determinen impactos significativos a otros grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas que hagan procedente su participación en el Proceso de Consulta Indígena en curso.

Los plazos, metodología, mecanismos, procedimientos y alcances de dicho proceso de consulta serán consensuados con los grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas participantes del proceso de consulta. El texto íntegro de la resolución antes individualizada puede ser conocido en:

- Dirección Regional del SEA, ubicada en calle Prat 827, oficina 301, Valparaíso.
- Además, podrá accederse a ella a través del link: [http://seia.sea.gob.cl/archivos/2017/10/16/RE\\_N\\_356-2016\\_-\\_Inicio\\_Cl\\_-\\_Ecoparque\\_Vai\\_a\\_Ori.pdf](http://seia.sea.gob.cl/archivos/2017/10/16/RE_N_356-2016_-_Inicio_Cl_-_Ecoparque_Vai_a_Ori.pdf) Esther Parodi Muñoz, Directora (S) Regional Servicio de Evaluación Ambiental V Región de Valparaíso.

[Volver al índice](#)

**MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL**  
**Subsecretaría del Trabajo / Servicio Nacional de Capacitación y Empleo**  
**Extracto de resolución exenta número 4.169, de 2017.- Centro de Formación Técnica de los**  
**Establecimientos Nacionales de Educación Caritas-Chile<sup>1</sup>**  
Diario Oficial: 18 de octubre de 2017

Mediante resolución exenta N° 4.169 de 20 de septiembre de 2017, el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, declara el cese a contar del 25 de agosto de 2017, de la inscripción en el Registro Nacional de Organismos Técnicos de Capacitación de la entidad "Centro de Formación Técnica de los Establecimientos Nacionales de Educación Caritas - Chile", Centro de Formación Técnica de ENAC, Rut. 72.067.800-4 contenida en la resolución exenta N° 2.517 de 29/09/2006, por cuanto dejó de cumplir con el requisito establecido en el N° 2, del Art. 21 de la ley 19.518.

Santiago, 20 de septiembre de 2017.- Francisco Javier Meneses Mellado, Jefe del Departamento Desarrollo y Regulación de Mercado, Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.

[Volver al índice](#)

**MINISTERIO DE HACIENDA**  
**Servicio de Impuestos Internos / Dirección Nacional**  
**Extracto de resolución exenta número 89, de 2017.- Autoriza a instituciones sin fines de lucro como**  
**receptoras de alimentos cuya comercialización sea inviable**  
Diario Oficial: 5 de octubre de 2017

Extracto de resolución Ex. del Servicio de Impuestos Internos N° 89, de 29 de septiembre de 2017, que autoriza a las instituciones sin fines de lucro, Fundación Vocación de Servicio, RUT N° 65115934-2; Club Deportivo Cultural General Carrera, RUT N° 65382570-6; Acción Solidaria, RUT N° 53325685-6; **ONG María Madre, RUT N° 75941820-4<sup>2</sup>**; Centro Cultural y Artístico Grupo Scout Santa Isabel de Hungría, RUT N° 65147887-1, Fundación Corazón Social, RUT N° 65102811-6; Junta de Vecinos Santo Tomás 20-3, RUT N° 65064820-K; Junta de Vecinos 10-1 Raúl del Canto, RUT N° 71979100-K y Agrupación Solidaria Entregando Alegría de Calle Larga, RUT N° 65147611-9 como receptoras en forma gratuita de alimentos, cuya comercialización sea inviable.

El texto íntegro de esta resolución está publicado en el sitio web del Servicio de Impuestos Internos ([www.sii.cl](http://www.sii.cl)) y, además, aparecerá en el Boletín del SII del mes de septiembre de 2017.

[Volver al índice](#)

---

<sup>1</sup> Organismo de la Conferencia Episcopal de Chile que anima la acción social como dimensión propia de la misión de Iglesia, promoviendo la dignidad humana, la justicia social y los derechos humanos desde una opción preferencial por los más pobres y excluidos. Fuente: <http://www.caritashile.org/quienes.php>

<sup>2</sup> La O.N.G. María Madre trabaja en pro del desarrollo de comunidades y personas que viven en situación de calle. Fuente: <https://es-la.facebook.com/ONG-María-Madre-1658720534340693/>. No fue posible confirmar que se trata de una institución vinculada a una confesión religiosa.

**MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS**  
**Resolución exenta número 221, de 2017.-**  
**Aprueba normas de funcionamiento del Comité Interministerial de Derechos Humanos**  
Diario Oficial: 7 de octubre de 2017

Santiago, 24 de agosto de 2017.- Hoy se resolvió lo que sigue: Núm. 221 exenta. Vistos: Lo dispuesto en la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N°1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República; en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el decreto con fuerza de ley N° 3, de 2016, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que Fija el texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley Orgánica de esta Secretaría de Estado; en la resolución exenta N° 219, de 23 de agosto de 2017, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que aprueba acta de la primera sesión del Comité Interministerial de Derechos Humanos; y en la resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República;

Considerando:

- 1.- Que, con fecha 21 de abril de 2017 se realizó la primera sesión del Comité Interministerial de Derechos Humanos, establecido en el artículo 10 del decreto con fuerza de ley N° 3 de 2016, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, cuya acta fue aprobada por la resolución exenta N°219, de 23 de agosto de 2017, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. En dicha instancia, entre otros acuerdos, se sometieron a la aprobación del Comité las normas de funcionamiento de este, en los términos establecidos en el artículo 13 del DFL N° 3 citado.
- 2.- Que en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 del señalado DFL N° 3, los acuerdos del Comité Interministerial de Derechos Humanos que requieran materializarse mediante actos administrativos que, conforme al ordenamiento jurídico, deben dictarse por una Secretaría de Estado, serán expedidos por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por lo que corresponde dictar la resolución que apruebe las normas de funcionamiento del Comité mencionado.

Resuelvo:

1° Apruébanse las normas de funcionamiento del Comité Interministerial de Derechos Humanos, establecido en el artículo 10 del decreto con fuerza de ley N° 3, de 2016, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, cuyo texto es el siguiente:

1° Respecto a la Integración

El Comité Interministerial de Derechos Humanos está integrado por los/las Ministros/as de las siguientes Carteras:

- a) Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, quien lo presidirá.
- b) Ministerio del Interior y Seguridad Pública.
- c) Ministerio de Relaciones Exteriores.
- d) Ministerio de Defensa Nacional.
- e) Ministerio Secretaría General de la Presidencia.
- f) Ministerio de Desarrollo Social.

- g) Ministerio de Educación.
- h) Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género.

#### 2° Respecto de personas invitadas

Podrán asistir a las sesiones del Comité en calidad de invitados, con derecho a voz, el/la Director/a del Instituto Nacional de Derechos Humanos, el/la Director/a de Presupuestos, representantes de otros órganos y funcionarios/as de la Administración del Estado, **de la sociedad civil y personas de reconocida competencia en el ámbito de los derechos humanos.**<sup>3</sup>

Se entenderá que poseen reconocida competencia en el ámbito de los derechos humanos aquellas personas que sean altamente calificadas, o cuenten con conocimientos especializados pertinentes o posean una amplia experiencia en la esfera de los derechos humanos, tales como directores/as o académicos/as de universidades, representantes de centros de estudios, **fundaciones, corporaciones y organizaciones sociales orientadas a la promoción y protección de los derechos humanos.**

Asistirán a las sesiones del Comité, en calidad de invitados permanentes, con derecho a voz, los/as Ministros/as de las Carteras no individualizados en el artículo primero, esto es: Ministerio de Hacienda; Ministerio Secretaría General de Gobierno; Ministerio de Economía, Fomento y Turismo; Ministerio del Trabajo y Previsión Social; Ministerio de Obras Públicas; Ministerio de Salud; Ministerio de Vivienda y Urbanismo; Ministerio de Agricultura; Ministerio de Minería; Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones; Ministerio de Bienes Nacionales; Ministerio de Energía; Ministerio del Medio Ambiente, Ministerio del Deporte; y el/la Ministro/a Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes. En caso de ausencia o impedimento del/ de la presidente/a del Comité, será reemplazado/a en el cargo por la autoridad que corresponda según el orden establecido en apartado primero.

A las sesiones del Comité deberá concurrir personalmente el/la ministro/a respectivo/a o, en su defecto, su subrogante legal, quien podrá ser acompañado/a por un/a asesor/a.

#### 3° Respecto de las funciones Corresponderá especialmente al Comité Interministerial de Derechos Humanos:

- a) Conocer y acordar las propuestas de políticas públicas elaboradas por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en materia de derechos humanos que hayan de ser aplicables intersectorialmente.
- b) Informar acerca de las necesidades sectoriales que, en el ámbito de los derechos humanos, deban ser integradas en las políticas públicas y adecuaciones normativas del derecho interno a ser propuestas por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en la materia.
- c) Acordar las prioridades sectoriales, intersectoriales y de política exterior para ser abordadas en la elaboración del Plan Nacional de Derechos Humanos, incluidas las materias indicadas en el inciso segundo del artículo 15 del DFL N° 3, de 2017 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley orgánica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- d) Presentar al/la Presidente/a de la República el Plan Nacional de Derechos Humanos para su aprobación.
- e) Conocer el informe anual elaborado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos y elaborar propuestas a partir de su contenido, sin perjuicio de lo dispuesto en el número 1 del artículo 3° de la ley N° 20.405.
- f) Conocer los programas de capacitación y promoción de los derechos humanos para los funcionarios de la Administración del Estado, propuestos por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- g) Cumplir las demás funciones y tareas que ésta u otras leyes o el/la Presidente/a de la República le encomienden, en el ámbito de sus funciones.

---

<sup>3</sup> Destacado es nuestro.

4° Respecto del funcionamiento El Comité Interministerial de Derechos Humanos sesionará en las dependencias del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el que proporcionará los recursos materiales y humanos para su funcionamiento.

5° Respecto de las sesiones El Comité Interministerial de Derechos Humanos celebrará sus sesiones en forma semestral, previa convocatoria de su presidente/a, realizada por intermedio de la Secretaría Ejecutiva del Comité, dirigida a cada uno de sus integrantes permanentes y a aquellos que asistan en calidad de invitados/as. Sin perjuicio de lo anterior, el Comité podrá sesionar en forma extraordinaria a requerimiento de su presidente/a.

6° Respecto de los quorum El quorum para sesionar será de la mayoría de sus integrantes y los acuerdos, que serán vinculantes, se adoptarán por la mayoría absoluta de los asistentes. En caso de empate, decidirá el voto del/la ministro/a presidente/a o quien lo reemplace. Sin perjuicio de lo anterior, el Comité propenderá a la búsqueda de consensos en la adopción de sus acuerdos.

7° Respecto del/la Secretario/a Ejecutivo/a El/la Subsecretario/a de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos actuará como Secretario/a Ejecutivo/a del Comité, y le corresponderá, entre otras funciones:

- a) Proponer al Comité la tabla de asuntos a tratar en cada sesión.
- b) Coordinar la realización de las sesiones del Comité, efectuar su registro en actas, y hacer seguimiento de los acuerdos que se adopten en su seno. Las actas de sesiones del Comité deberán ser publicadas en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos dentro de los diez días siguientes a la realización de la respectiva reunión.
- c) Prestar el apoyo técnico y de contenido para el funcionamiento y desarrollo de las sesiones y cumplimiento de las funciones del Comité.

8° Respecto a los Acuerdos Los acuerdos del Comité que requieran materializarse mediante actos administrativos que, conforme al ordenamiento jurídico, deben dictarse por una Secretaría de Estado, serán expedidos por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

9° Respecto a la Colaboración Las autoridades, directivos/as y funcionarios/as de los órganos de la Administración del Estado, deberán prestar al Comité y a su Secretario/a Ejecutivo/a toda la colaboración que se les solicite en el ámbito de sus competencias.

Anótese, publíquese y archívese.- Jaime Campos Quiroga, Ministro de Justicia y Derechos Humanos.

Lo que transcribo para su conocimiento.- Le saluda atentamente, Lorena Fries Monleón, Subsecretaria de Derechos Humanos.

[Volver al índice](#)

## COLECTAS PÚBLICAS

La autorización para efectuar colectas públicas depende de las intendencias regionales respectivas. Cuando se realizan en más de una región, ésta proviene de la Subsecretaría del Interior.

NORMA	ENTIDAD	LUGAR Y FECHA COLECTA	DIARIO OFICIAL
Resolución exenta número 1.514, de 2017	Fundación Hogar de Cristo <sup>4</sup>	Comunas Región del Bío Bío; 7 de noviembre de 2017	24 de octubre de 2017

[Volver al índice](#)

---

<sup>4</sup> Institución dedicada al trabajo con los más pobres de la sociedad y de todas las problemáticas y necesidades asociadas a esta situación. Esto incluye el trabajo en ámbitos como: el adulto mayor; consumo de alcohol y drogas; reinserción educativa; inserción laboral; discapacidad; personas en situación de calles, entre otras. Animada por el espíritu y valores de justicia, respeto y solidaridad de San Alberto Hurtado, su fundador. Fuente: <http://www.hogardecristo.cl/mision-y-vision/>

## II. Proyectos de Ley en Trámite

### SÍNTESIS DESCRIPTIVA PROYECTOS DE LEY:

Los proyectos se refieren a los derechos y deberes constitucionales y a las normas complementarias a éstos. Los títulos son los propuestos por sus autores.

TABLA EXPLICATIVA DE URGENCIAS EN LA TRAMITACIÓN DE LA LEY, CUYA DISCUSIÓN Y VOTACIÓN SE REALIZA EN LA CÁMARA REQUERIDA

URGENCIA	PLAZO DE TERMINACIÓN
Sin urgencia	No está sujeto a plazo alguno
Simple urgencia	Treinta días
Suma urgencia	Quince días
Discusión inmediata	Seis días

### DERECHO Y RELIGIÓN

Religiones y Creencias en el espacio público

Incorpora diversas medidas de índole tributaria

N° de Boletín: 11404-05

Fecha de Ingreso: jueves 24 de agosto de 2017

Cámara de origen: Diputados

Iniciativa: Mensaje

Autor: Ministerio de Hacienda

**Descripción:** Proyecto de seis artículos y dos artículos transitorios. Tiene como objetivo principal contribuir a combatir la elusión y evasión fiscal, y entre sus objetivos específicos se encuentra el determinar la forma en que se va a financiar la próxima visita papal. En este particular, el proyecto busca **“evitar presiones fiscales a propósito de la visita papal, permitiendo que gran parte de los gastos sea efectuado por el sector privado a través de donaciones”**. Para ello, el proyecto contempla dar un reconocimiento tributario a las donaciones efectuadas con este fin, cuya regulación y procedimiento se establecen en el artículo cuarto. Entre las principales disposiciones, se indica que para los efectos de la determinación de la renta líquida imponible afecta a los tributos que establece la Ley sobre Impuesto a la Renta, **se rebajará como gasto las sumas de dinero donadas a la Conferencia Episcopal con motivo de la visita del Papa, hasta que en conjunto, se entere la cantidad máxima de \$4.000.000.000** (cuatro mil millones de pesos).

Estado de Tramitación: Segundo trámite constitucional / Senado

Urgencia: Urgencia Suma

[Volver al índice](#)

**PROYECTOS DE LEY EN TRÁMITE QUE HAN SIDO PUBLICADOS EN EL BOLETÍN:**

**MATRIMONIO Y DERECHO DE FAMILIA**

**Matrimonio**

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio de parejas del mismo sexo.	<a href="#">11422-07</a>	Senado	Primer Trámite constitucional / Senado	Año XII n°11 Septiembre 2017
Modifica el Código Civil para eliminar el parentesco por afinidad una vez disuelto el matrimonio.	<a href="#">10637-07</a>	Diputados	Primer trámite constitucional/ C. Diputados/ Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento  Urgencia: Sin urgencia.	Año IX n°7 Mayo 2016

**Derecho de Familia**

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Modifica la ley N° 19.620, para permitir la adopción de menores por parte de los convivientes civiles.	<a href="#">11447-18</a>	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados / Comisión de la Familia y Adulto Mayor	Año XII n°11 Septiembre 2017
Modifica la ley N°19.968, que Crea los Tribunales de Familia, para dar rápida y efectiva tramitación a las denuncias de violencia intrafamiliar deducidas por terceros.	<a href="#">11213-18</a>	Senado	Segundo trámite constitucional/C. Diputados/ Comisión de Familia  Urgencia: Simple	Año XII n°7 Mayo 2017

**Derechos de la Infancia**

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Crea la Defensoría de los Derechos de la niñez.	<a href="#">10584-07</a>	Senado	Segundo trámite constitucional/C. Diputados/ Primer informe de comisión de Familia  Urgencia: Suma	Año XII n°7 Mayo 2017
Sistema de garantías de los Derechos de la niñez.	<a href="#">10315-18</a>	Diputados	Segundo Trámite Constitucional / Senado / Primer Informe Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con niños, niñas y adolescentes  Urgencia: Simple	Año X n°11 Septiembre 2015
Otorga nuevas atribuciones al Ministerio de Desarrollo Social en materia de niñez y crea la Subsecretaría de la Niñez, dependiente del mismo <sup>5</sup> .	<a href="#">10314-06</a>	Senado	Segundo Trámite Constitucional/Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización; y a la Comisión de Hacienda en lo pertinente.  Urgencia: Suma	Año XII n°9 Julio 2017

<sup>5</sup> Proyecto publicado el 29 de septiembre de 2015 y no reseñado en el Boletín Jurídico. El proyecto consta de un artículo permanente que se refiere a la modificación de la Ley N° 20.530 y, en especial, a la creación de la Subsecretaría de la Niñez (artículos 1°, 2°, 3°, 6°, 7°, 8°, 16° de la ley e intercala un Título III “Del Consejo de la Sociedad Civil de la Niñez y del Consejo Nacional de los niños”). Establece, además, disposiciones transitorias para su efectiva implementación.

## DERECHO Y RELIGIÓN

### A. Derecho a la Vida

#### Protección del recién nacido

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Establece medidas de protección a la lactancia materna y su ejercicio.	<a href="#">9303-11</a>	Senado	Segundo trámite constitucional/ C. Diputados/ Comisión de Salud  Urgencia: Sin Urgencia	Año IX n° 6 Abril 2014
Modifica el Código Penal para aumentar la pena al delito de abandono de un recién nacido.	<a href="#">9643-18</a>	Diputados	Primer trámite constitucional/ C. Diputados/ Comisión de la Familia y Adulto Mayor  Urgencia: Sin Urgencia	Año X n°1 Octubre 2014

### B. Religiones y Creencias en el espacio público

#### Protección penal de la libertad religiosa

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Tipifica el delito de incitación a la violencia.	<a href="#">11424-17</a>	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados	Año XII n°11 Septiembre 2017
Modifica el Código Penal, para incorporar el delito de incitación al odio o a la violencia contra personas que indica.	<a href="#">11331-07</a>	Diputados	Primer trámite constitucional / Primer informe de comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.	Año XII n°9 Julio 2017

Adecua la ley penal en materia de amnistía, indulto y prescripción de la acción penal y la pena a lo que dispone el derecho internacional respecto de los delitos de genocidio, de lesa humanidad o de guerra.	<a href="#">9773-07</a>	Senado	Primer trámite constitucional/Senado	Año X n° 3 Diciembre 2014
			Urgencia: Simple	
Equipara el tratamiento que el Estado y sus agentes, les deben a las distintas iglesias existentes en Chile y, resguarda la objeción de conciencia.	<a href="#">9563-07</a>	Senado	Primer trámite constitucional/Senado/ Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento	Año XI n°9 Julio 2016
			Urgencia: Sin Urgencia	
Modifica el artículo 19 N° 6° de la Constitución Política de la República para asegurar la igualdad de trato a las iglesias, culto y creencias religiosas y garantizar el derecho de objeción de conciencia.	<a href="#">9716-07</a>	Senado	Primer trámite constitucional/Senado/ Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento	Año XI n°9 Julio 2016
			Urgencia: Sin Urgencia	
Introduce modificaciones en materia de libertad de religión y culto.	<a href="#">5074-07</a>	Diputados	Primer trámite constitucional/Senado/ Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento	Año XI n°9 Julio 2016
			Urgencia: Sin Urgencia	
Modifica la ley N° 19.638, que establece norma sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas, en materia de creación de un consejo de libertad religiosa y otros.	<a href="#">5510-07</a>	Diputados	Primer trámite constitucional/Senado/ Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento	Año III n°2 Noviembre 2007
			Urgencia: Sin Urgencia	

C. Igualdad y No Discriminación

*Sexo, Raza y Religión*

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Modifica la ley N°19.253, que Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, para otorgar al pueblo pewenche el reconocimiento como etnia indígena principal de Chile.	<a href="#">11352-17</a>	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados/ Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios	Año XII n°11 Septiembre 2017
Modifica la ley N°19.253, que Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, para otorgar al pueblo chango el reconocimiento como etnia indígena de Chile.	<a href="#">11335-17</a>	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados	Año XII n°11 Septiembre 2017
Modifica diversos cuerpos legales con el objeto de establecer medidas en materia de educación y trabajo que garanticen la igualdad de género.	<a href="#">11181-18</a>	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados / Comisión de Familia y Adulto Mayor	Año XII n°11 Septiembre 2017
Modifica el Código sanitario para incorporar y regular el uso medicinal de productos derivados de cannabis.	<a href="#">11327-11</a>	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados	Año XII n°11 Septiembre 2017
Declara feriado el 24 de junio de cada año, Día Nacional de los Pueblos Indígenas.	<a href="#">11300-06</a>	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados/ Comisión de Cultura.	Año XII n°9 Julio 2017
Modifica la ley N°18.695, orgánica constitucional de Municipalidades, respecto de la prohibición de parentesco entre el alcalde y los concejales en caso de pertenecer a pueblos indígenas.	<a href="#">11242-06</a>	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados/ Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización.	Año XII n°9 Julio 2017

Crea el Consejo Nacional y los Consejos de Pueblos Indígenas <sup>6</sup> .	<a href="#">10526-06</a>	Diputados	Segundo trámite constitucional/ Senado/ Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización y a la de Hacienda, en su caso	Año XII n° 8 Julio 2017
			Urgencia: Simple	
Crea el Ministerio de los Pueblos Indígenas.	<a href="#">10687-06</a>	Diputados	Primer Trámite Constitucional/ C. Diputados	Año XI n°7 Mayo 2016
Reconoce y da protección al derecho a la identidad de género.	<a href="#">8924-07</a>	Senado	Segundo trámite constitucional/ Diputados/ Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios	Año VIII n°7 Mayo 2013
			Urgencia: Sin Urgencia	
Modifica Código del Trabajo, en materia de discriminación e igualdad de remuneraciones, de hombres y mujeres.	<a href="#">9322-13</a>	Senado	Primer Trámite Constitucional/Senado.	Año IX n°6 Abril 2014

<sup>6</sup> Proyecto de ley presentado el día 14 de enero de 2016 y no reseñado en el Boletín Jurídico. Consta de 21 artículos y 5 artículos transitorios. Según dispone el artículo 1 se crearán nueve Consejos de Pueblos Indígenas, los cuales se constituirán como corporaciones de Derecho Público de carácter autónomo, representativo, participativo y de consulta. A cada Consejo le corresponderá la representación de los intereses, necesidades y derechos colectivos del respectivo pueblo indígena, especialmente ante los órganos del Estado, constituyendo una instancia de participación en todos los ámbitos de la política pública, y en particular, respecto a los procesos de consulta y participación de los pueblos indígenas conforme a lo dispuesto en el Convenio N° 169, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, de la OIT. Para mayor detalle sobre el Proyecto y su tramitación pinchar en el número de boletín en la tabla.

#### D. Propiedad

##### *Patrimonio Cultural*

NOMBRE DEL PROYECTO	Nº BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Establece el derecho real de conservación.	<a href="#">5823-07</a>	Diputados	Tercer trámite constitucional/Diputados Urgencia: Simple	Año III n°6 Abril 2008
Que deroga inciso final del numeral 24°, de Art. 19 de la Carta Fundamental y, asegura a todas las personas, el derecho al agua y a su acceso en cantidad y calidad suficientes, para satisfacer las necesidades individuales y colectivas.	<a href="#">9321-12</a>	Senado	Primer trámite constitucional/Senado/ Por acuerdo de los Comités, se retira el proyecto de la Tabla.  Urgencia: Sin urgencia	Año IX n°6 Abril 2014
Reforma el Código de Aguas.	<a href="#">7543-12</a>	Diputados	Segundo Trámite Constitucional/Senado/ Comisión Especial sobre Recursos Hídricos  Urgencia: Sin urgencia	Año XII n°2 Noviembre 2016

#### D. Derecho de Información y Opinión

NOMBRE DEL PROYECTO	Nº BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Modifica ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, para exigir a los diarios electrónicos, el cumplimiento de las exigencias establecidas, para los medios de comunicación social.	<a href="#">9461-19</a>	Diputados	Segundo trámite constitucional/Senado/ Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento  Urgencia: Sin Urgencia	Año IX n° 9 Julio 2014
Modifica la pena para la radiodifusión no autorizada.	<a href="#">10456-15</a>	Senado	Primer trámite constitucional/Senado  Urgencia: Simple	Año XI n°3 Diciembre 2015

### E. Educación

#### *Educación y su protección*

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Crea el Sistema de Educación Pública y modifica diversos cuerpos legales.	<a href="#">10368-04</a>	Diputados	Segundo Trámite Constitucional /Senado  Urgencia: Simple	Año XI n°2 Noviembre 2015

### H. VARIOS

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Crea el Ministerio de Cultura.	<a href="#">8938-24</a>	Diputados	Trámite de aprobación presidencial/C. Diputados  Urgencia: Simple	Año VIII n° 7 Mayo 2013
Modifica Art. 2° de ley del Instituto Nacional de Derechos Humanos, con el objeto de definir los hechos constitutivos de violación de los derechos humanos.	<a href="#">9572-17</a>	Senado	Primer trámite constitucional / Senado/  Urgencia: Sin urgencia.	Año XI n°8 Junio 2016
Modifica la ley General de Urbanismo y Construcciones, con el objeto de especificar el tipo de infraestructura exenta de la obligación de contar con un permiso municipal.	<a href="#">10011-14</a>	Diputados	Tercer trámite constitucional/ C. Diputados.  Urgencia: Sin urgencia	Año XI n°9 Julio 2016
Modifica Código Sanitario, con el objeto de exigir que normas destinadas al consumo humano del agua, consideren los estándares determinados por la Organización Mundial de la Salud.	<a href="#">9285-11</a>	Diputados	Segundo trámite constitucional/ Senado.  Urgencia: Sin urgencia	Año XI n°9 Julio 2016

[Volver al índice](#)



### III. Documentos

A. Recurso de Protección presentado en favor de la familia de doña Margarita Virginia Vargas López, de etnia indígena Kawéskar ante la Corte de Apelaciones de Punta Arenas contra productora del Consejo de la Cultura y las Artes para impedir el uso sin autorización de cantos y relatos familiares en material discográfico<sup>7</sup>

Punta Arenas, 08 de septiembre de 2017

1 of 1

Page



CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS  
Nº: 7 - 2017º s  
FECHA: 08/09/2017 01:47 CAPARMIU  
LITRO: Prot acción  
RECURSO: Protección  
ROL: - - - - -

SR (A)

PRESIDENTE CORTE DE APELACIONES DE PUNTA ARENAS

Yo...Margarita Virginia Vargas López. RUT Nro...9759494-5.....domiciliado en.....Alessandri 668.....deduzco recurso de protección en contra de...la Productora Etnomedia-Productora-y-Consultora-Ltda domiciliado en Santiago de Chile, desconozco rut y el Consejo de la cultura y las artes, representado por su Director Don Gonzalo Bascuñan Vargas, Rut Se desconoce domicilio Pedro Montt 809, Punta Arenas.  
Domicilio Etnomedia (2783) Lo Ovallos 2783 Punta Arenas.  
La fecha en que sucedió el hecho que considero arbitrario e ilegal lo fue el día...10 de agosto de 2017.....

La fecha en que sucedió el hecho que considero arbitrario e ilegal lo fue el día...10 de agosto de 2017.....Los hechos que motivan la presente acción constitucional son los siguientes:

La productora sin consultar a las familias de la fallecida y emblemática mujer kawesqar Margarita Molinari Eden, edita, publica y distribuye, difunde en su página Web los cantos y relatos de mi familia sin consulta, nuestra familia se enteró a través de los medios de las redes sociales y de comunicación, acerca de un acto de lanzamiento que se realizó en la Umag, donde no fuimos invitado nadie de nuestro grupo familiar, en ese acto la productora

<sup>7</sup> La Corte de Apelaciones de Punta Arenas aun no dicta sentencia.

entrego 400 CDs a otro Kawesqar el Sr. Jose Tonko Paterit para que lo distribuya entre los miembros de las comunidades, el Sr. Tonko entrego desconozco si la totalidad al consejo de la Cultura y Las Artes organismo público, quien adjudico este proyecto a la Productora.

Posteriormente me comunico con el representante de la productora del cual me indica que este material es de propiedad de la Universidad de Chile y la familia de la antropóloga (QEPD) quien la familia los había donado a la Universidad, del alumnos de la fallecida Antropóloga integrante de esta productora , tomo dicho rescate y los edito mediante un proyecto que adjudicaron en el consejo de las culturas y las artes, financiado por el estado. La entidad pública mediante su encargado de Pueblos originarios indica que el proyecto cumple con todos los resguardos legales y que deberán consultar a jurídica para revisar la ilegalidad que alegamos, pero que debe cumplirse el propósito de distribuir al Pueblo kawesqar sin mediar a nuestro favor. Solo por ahora han parado la entrega de este material:

Importante destacar que la antropóloga en vida nunca hizo uso comercial ni de edición de los cantos y cuentos de nuestros mayores Kawesqar. Ya que nuestro abuelos en vida le pidieron que sea solo de uso educativo y que el legado se vaya transmitiendo de generación en generación.

Se hace presente que Personal de la Productora se comprometió sacar de la página web toda la información relacionada a nuestro Pueblo Kawesqar, razón que a la fecha mantienen en difusión. Por otro lado se les ha enviado en reiteradas oportunidades correos solicitando antecedentes de la familia de la Antropóloga y otros de interés de este proyecto y no han respondido, tampoco responde a llamados telefónicos.

## RELATO DE LA FAMILIA KAWESQAR AFECTADA

Escuchar estas grabaciones fue revivir momentos íntimos de mi familia. MOMENTOS QUE FUERON CAPTADOS POR UNA CAMARA Y POR ESTUDIOSOS QUE NO SE DETENIEN A REFLEXIONAR SOBRE LA ETICA Y MORAL QUE SON INTRINSECAS A SUS PROFESIONES Y QUE DEBEN SER LAS BASES QUE GUIAN SU QUEHACER PROFESIONAL CONSIDERANDO QUE ESTAN ESTUDIANDO A UN PUEBLO QUE ESTA VIVO." ESTAMOS VIVOS Y SOMOS SUJETOS DE DERECHOS EN ESTA SOCIEDAD" NO SOMOS UN OBJETO DE ARTE, INERTE, PARTE DEL LEGADO HISTORICO DE UNA CULTURA... SOMOS KAWASQAR VIVOS.

El gobierno de Chile sigue vulnerando los derechos de las personas kawAsqar, ESTA VEZ, UTILIZANDONOS como material de estudio SIN MEDIAR EL CRITERIO NI LA ETICA Y AFECTANDONOS A PESAR DE NUESTRA OPOSICION A SER VULNERADOS EN NUESTROS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO CUALQUIER CIUDADANO DE ESTE PAIS, CABE PREGUNTARSE SI SOMOS PARA EL GOBIERNO DE CHILE Y SUS REPRESENTANTES "CIUDADANOS DE SEGUNDA CATEGORIA QUE PUEDEN SER TRATADOS A GUSTO Y ANTOJO DE SUS PROPOSITOS MESQUINOS, EGOSITAS Y DESPROVISTOS DE HUMANIDAD.

No queremos seguir siendo estudiados por antropólogos, SOCIOLOGOS, LINGUISTAS, ONG, FUNDACIONES E INSTITUCIONES DEL GOBIERNO SIN MEDIAR UN TRATO DIGNO HACIA NUESTRA CONDICION DE SERES HUMANOS QUE MERECEMOS A LO MENOS SER TRATADOS CON RESPETO. Somos un Pueblo vivo.

El deseo de mis abuelos FUE SIEMPRE que ..." El legado de los cantos, cuenta cuentos Y mitos sean HEREDADOS DE GENERACION EN GENERACION Y PERDUREN EN EL TIEMPO A TRAVES DE SUS hijos y nietos; ES DECIR, SU VOLUNTAD FUE HEREDARNOS COMO FAMILIA SU MARAVILLOSA FORMA DE VIVIR LA VIDA Y DISFRUTAR DE ESTAS HERMOSAS HERRAMIENTAS DE NUESTRA CULTURA. SIN EMBARGO, AL ABRIRLES LAS PUERTAS DE SU CASA, DE SU HOGAR, DE SU FAMILIA A ESTA ANTROPOLOGA NUNCA FUE SU INTENCION QUE SE HICIERA PUBLICO UNA PARTE DE NUESTRAS VIDAS Y ES POR ESO QUE ESTA RECOPIACION NUNCA FUE EDITADA ANTES Y MENOS MASIFICADA EN VIDA POR LA PERSONA QUE GRABO ESTAS ESCENAS FAMILIARES.

AL REPRODUCIR ESTE MATERIAL, EN FORMA INDISCRIMINADA Y SIN NUESTRO CONSENTIMIENTO COMO FAMILIA, NOS SENTIMOS PROFUNDAMENTE AFECTADOS Y VULNERADOS EN NUESTROS derechos fundamentales. El abuso sigue por parte de funcionarios que están destinados a trabajar para Pueblo Originarios y QUE al parecer VELAN POR UN interés INSTITUCIONAL DONDE HAY QUE HACER PROYECTOS QUE JUSTIFIQUEN RECURSOS DEL ESTADO y DONDE CLARAMENTE NO IMPORTAMOS LAS personas indígenas INVOLUCRADAS.

Estos fueron las palabras de la familia afectada.

Siendo vulnerado los derechos -----Étnicos culturales y patrimoniales de la familia Kawesrar de Margarita Molinari Eden (QEPD) considerando que: -- La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.

El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.

El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para 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 espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.-----de acuerdo a los establecido en los artículos 09 y 20de la Constitución Política de la Reaplica.

**Ley indígena:19.253** Es deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación.  
LEY 20117  
Art. único

Fueron vulnerados.

Atendido lo expuesto precedentemente le solicita a esta Corte lo siguiente:

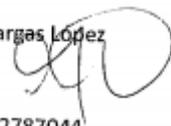
1. Que el Estado de Chile a través del Consejo de Cultura y las Artes
2. Devuelva la totalidad de los Cds a la familia directa de Margarita Molinari Eden (QEPD), de José López Paterito (QEPD) y Nora López Molinari (QEPD).
  - 2.1.- Que la familia donara un porcentaje a colegios, universidades y escuelas, institutos profesionales para uso de los estudiantes como apoyo al proceso educativo.
3. Que la productora retire de su página Web imágenes de promoción del rescate.
4. Que la productora no haga uso comercial ni de ningún tipo del rescate patrimonial.
5. Que la productora traspase el derecho intelectual a las familias directas.
6. Que la Universidad de Chile haga entrega de todo el material recopilado en los años 1971 y otros de nuestra familia a las familias directas.
7. Que la familia de la antropóloga Sra. Ester Grave devuelva el material recopilado en el año 1971 a la familia directa de Margarita Molinari Eden, José López Paterito Y Nora López Molinari. (QEPD).
8. Que la productora indemnice económicamente a la familia de los estudiados por el monto total de lo adjudicado mediante el Consejo de las Culturas y las Artes.
9. Que el Estado devuelva económicamente a la familia de los estudiados el monto total de lo adjudicado a la Productora mediante instrumento público y fondos concursable. Considerando que la familia ha presentado proyectos culturales para el rescate de la cultura Kawesqar, basado en la vida de Margarita Molinari (QEPD) a esta institución del Estado y no han sido beneficiados.

Por tanto ruego a US Ultima acoger el presente recurso. En todas sus partes

Margarita Vargas López

Firma

Teléfono: 942787044



Poder Judicial

[http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP\\_Documento=2&TIP\\_Archivo=3&COD\\_Opcion=1&COD\\_Corte=61&CRR\\_IdEscrito=8814557&CRR\\_IdDocEscrito=4946362](http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=2&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=61&CRR_IdEscrito=8814557&CRR_IdDocEscrito=4946362)

(8 de septiembre de 2017)

**B. Respuesta del recurrido Consejo de la Cultura y las Artes al recurso de protección interpuesto por representante de etnia indígena Kawésqar por supuesto uso sin autorización de cantos y relatos familiares en material discográfico (extracto)**

**“EN LO PRINCIPAL: EVACUA INFORME  
EN EL OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS**

#### **CORTE DE APELACIONES**

Andrea Alvarez Vera, abogada del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, Región de Magallanes y Antártica Chilena, recurrido en autos sobre recurso de protección, caratulados "MARGARITA VIRGINIA VARGAS LÓPEZ CONTRA PRODUCTORA ETNOMEDIA PRODUCTORA Y CONSULTORA LTDA. Y DON GONZALO BASCUÑÁN VARGAS, DIRECTOR CONSEJO DE LA CULTURA Y LAS ARTES", Rol Protección-737-2017, a SS. Itma. con el debido respeto digo:

Que, vengo en evacuar informe al tenor del recurso deducido por doña Margarita Virginia Vargas López, con fecha 08 de septiembre de 2017, en los términos que expongo a continuación:

#### **LOS HECHOS**

En el año 2013 el Sr. Mauricio Andrés Pineda Pertier, R.U.N. N° 10.325.009-9, de profesión antropólogo, postuló al Concurso Público del Fondo Nacional de Desarrollo Cultural y las Artes, ámbito regional de financiamiento, convocatoria 2014, en la línea de Formación e Investigación, con el proyecto folio 56419, titulado "Conservación y Catalogación Archivos Etnográficos Kawésqar".

Dicho proyecto fue evaluado y seleccionado por este Servicio, celebrándose el respectivo convenio de ejecución de proyecto con fecha 30 de enero de 2014, el que fue aprobado mediante Resolución Exenta N° 97 del 13 de febrero del mismo año. Los recursos asignados para su ejecución ascienden a la suma de \$7.200.000.

El Sr. Pineda expuso en su postulación, que éste consiste en el desarrollo de una investigación en torno a la etnia Kawésqar, mediante la conservación y catalogación de archivos etnográficos (notas de campo, fotografías y registros magnetofónicos de entrevistas, relatos y cantos) realizados en Puerto Edén en

1971, y que pertenecen actualmente al Departamento de Antropología de la Universidad de Chile.

El proyecto plantea como objetivos específicos, entre otros: la digitalización y restauración de los registros magnetofónicos, fotográficos y escritos de las colecciones del Departamento de Antropología de la Universidad de Chile; selección de material para elaborar un documento digital en formato CD para difusión; distribución del producto a comunidades de origen y de interés (centros académicos y culturales de la Región de Magallanes).

El postulante acompañó una autorización de la Universidad de Chile, institución de la que es además colaborador en investigación. En ella se expresa que en caso de ser seleccionado el proyecto, el Departamento de Antropología de dicha casa de estudios autoriza al equipo ejecutor el acceso y utilización de los archivos de la colección Fondo María Ester Grebe, que le pertenecen, para fines de su conservación y restauración, así como la edición de un documento sonoro con selecciones de material para fines de su restitución social, promoción y difusión de su archivo en el marco del referido proyecto.

Lo anterior está en plena consonancia con las bases de la convocatoria, aprobadas mediante Resolución Exenta N° 2768 de 2013, del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, las que en su Capítulo II Numeral 7 letra b, señala que en caso que el proyecto comprenda la utilización de derechos de autor de terceras personas, protegidos por la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual, se debe adjuntar autorización simple y expresa del autor o entidad que administre los respectivos derechos que se van a utilizar en el proyecto, conforme previenen los artículos 20 y siguientes de dicha Ley. El postulante cumplió con esta exigencia al acompañar la autorización reseñada en el párrafo anterior.

En agosto del presente año se realizó por parte del Sr. Pineda, una entrega de 500 cds con el material resultante de este proyecto, a la Universidad de Magallanes, y acto seguido, la Universidad entregó 480 ejemplares a este Consejo, por medio del Sr. José Segundo Tonko Paterito, quien es académico de dicha casa de estudios; esto con el fin de distribuirlo entre las comunidades de pueblos originarios interesadas. Esta entrega consta en acta del 08 de agosto del presente, que se acompaña a esta presentación.

De los ejemplares recibidos por este Consejo, 10 fueron entregados a la Sra. Leticia Caro Kogler en su calidad de persona interesada y perteneciente al Pueblo Kawésqar, y 15 ejemplares fueron entregados a la propia recurrente. Los restantes 455 cds se encuentran en la Dirección Regional de este Consejo, y su distribución se encuentra momentáneamente suspendida, tal como indica la

recurrente en su presentación. Esta suspensión se explica porque se solicitó al Sr. Pineda subsanar algunas observaciones administrativas de su proyecto, entre las que se solicita clarificar su plan de distribución.

Es efectivo que entre los archivos recopilados en el cd se encuentran cantos y relatos realizados por doña Margarita Molinari Edén (Q.E.P.D.), los que fueron grabados en el año 1971 por la antropóloga, doña María Ester Grebe (Q.E.P.D.), en el marco de una extensa entrevista cuyo registro pertenece actualmente al Departamento de Antropología de la Universidad de Chile. Cabe precisar que los cantos y relatos que se contienen en dicha compilación, no corresponden a una creación intelectual de la Sra. Molinari, sino que corresponde a cantos y relatos que pertenecen a la cultura tradicional de la Comunidad Kawésqar, los que si bien se dan a conocer a través de su voz, pertenecen al patrimonio cultural inmaterial de la comunidad en su conjunto, al formar parte de su conocimiento, saberes y costumbres ancestrales que se han transmitido de generación en generación.

El objeto de estudio de este proyecto, tanto en 2014 como en 1971 no han sido las personas, sino las tradiciones de la comunidad Kawésqar, las que, por su naturaleza, evidentemente sólo pueden manifestarse a través de la acción de personas que las ejecutan para que los demás puedan conocerlas. Cuando la recurrente manifiesta "No queremos seguir siendo estudiados por antropólogos, sociólogos, lingüistas, ONG, fundaciones o instituciones de gobierno sin mediar un trato digno", no cabe duda que expresa un anhelo subjetivo y personal, que no parece coincidir con el de su abuela, quien hace 46 años accedió a mostrar parte de su cultura a los investigadores que en ese entonces la registraron.

Esto también se explica porque la manera de realizar investigaciones relacionadas con culturas de pueblos originarios, ha ido mutando a lo largo de las décadas. Es así como en la época de grabación de esta entrevista los miembros de comunidades de pueblos originarios eran considerados meros informantes; mientras que en la actualidad la doctrina internacional los considera como coinvestigadores de su propia cultura. Ello se refleja primeramente en los tratados internacionales, y luego en nuestra propia legislación, que han tomado más resguardos en estos asuntos que, sabemos que son importantes para nuestros pueblos originarios y es perfectamente comprensible que ellos deseen tener injerencia en la forma en cómo se estudia su cultura.

También se debe señalar que este Consejo no está en situación de investigar en forma retroactiva el origen de la adquisición de los derechos desde la familia de la Sra. María Ester Grebe hacia el Departamento de Antropología

de la Universidad de Chile, así como tampoco es posible saber si la antropóloga y la familia investigada conversaron en 1971 sobre la forma de realizar la investigación. Es razonable pensar que esta casa de estudio debe mantener en su poder los documentos que den cuenta de dicha circunstancia, pero no es posible saberlo porque la recurrente sólo ha dirigido su acción en contra de este Servicio y el ejecutor del proyecto, quien al igual que nosotros, ha actuado de buena fe en esta materia.

Por último, es pertinente aclarar que el proyecto del Sr. Pineda, financiado por este Servicio Público no persigue un afán de lucro, sino más bien se plantea con fines académicos de investigación y difusión de la cultura ancestral del Pueblo Kawésqar, tanto entre los miembros y descendientes de dicha comunidad, así como entre instituciones de educación e investigación. Por consiguiente, no existe una vulneración al deseo que habrían manifestado los abuelos de la recurrente, en el sentido de utilizar el material con fines estrictamente educativos y no comerciales.

No obstante, es preciso aclarar que no existe constancia de una supuesta intención de la Sra. Molinari, de prohibir el uso del material obtenido, así como tampoco existe constancia de su intención de heredar esas grabaciones de generación en generación, cosa que tampoco sería posible pues el material grabado en 1971 quedó en manos de la antropóloga en primer término, y de la Universidad de Chile más tarde, y no quedó en poder de la familia de la recurrente, y además porque, tal como explicaremos en los fundamentos jurídicos, el contenido de estas grabaciones no es de la autoría de la Sra. Margarita Molinari Edén, sino que corresponde a relatos y cantos tradicionales y ancestrales de la comunidad Kawésqar dados a conocer por ella.

[...]

## **2.- De la propiedad sobre las expresiones y manifestaciones que forman parte del patrimonio cultural inmaterial de una comunidad:**

Tal como hemos indicado, las grabaciones contenidas en el registro que motiva la acción de la recurrente, dan cuenta de cantos y relatos ancestrales del Pueblo Kawésqar, que no son privativos de una persona o familia en particular, sino que pertenecen en su totalidad a esta comunidad.

A este respecto resulta aplicable la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de la UNESCO, vigente en Chile y promulgada mediante el Decreto N°11 de 2009 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

De acuerdo al artículo 2 N°1 de esta Convención, "se entiende por "patrimonio cultural inmaterial" los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas, junto con los instrumentos, objetos y artefactos y espacios culturales que les son inherentes, que las comunidades, los grupos y

en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana”.

En su N°2 agrega que este patrimonio cultural inmaterial se manifiesta en particular en alguno de los ámbitos siguientes:

- a) Tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural inmaterial,
- b) Artes del espectáculo,
- c) Usos sociales, rituales y actos festivos,
- d) Conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo y
- e) Técnicas artesanales tradicionales.

El proyecto de investigación que financia este Servicio Público trabaja especialmente en base a las expresiones y tradiciones orales, así como las expresiones artísticas del Pueblo Kawésqar.

Este patrimonio cultural inmaterial o intangible es objeto del derecho a la identidad cultural expresado en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esta disposición señala que “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”.

La Ley Nº 19.253, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, señala en su artículo 28 letra f) que, el reconocimiento, respeto y protección de las culturas e idiomas indígenas contemplará, entre otras medidas, “la promoción de las expresiones artísticas y culturales y la protección del patrimonio arquitectónico, arqueológico, cultural e histórico indígena”.

Esta Ley además creó la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, señalando en su artículo 39 que, “es el organismo encargado de promover, coordinar y ejecutar, en su caso, la acción del Estado en favor del desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas, especialmente en lo económico, social y cultural y de impulsar su participación en la vida nacional”.

Además le corresponderá, entre otras funciones: “velar por la preservación y la difusión del patrimonio arqueológico, histórico y cultural de las etnias y promover estudios e investigaciones al respecto”.

De las disposiciones de esta Ley se desprende la obligación que asume el Estado, en el sentido de proteger y promover el desarrollo y difusión de las culturas de los pueblos originarios. Si bien se trata de funciones que esta Ley encomienda a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, es indudable que la promoción y protección de las culturas de nuestros pueblos originarios incumbe al Estado en su totalidad y a cada uno de sus órganos, incluyendo el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, Servicio que cuenta con fondos destinados a este objeto. También contamos con un Departamento de Pueblos Originarios, creado en el año 2015, precisamente respondiendo a la necesidad expresada en los procesos de Consulta realizados a los pueblos originarios durante el año 2014. De esto se sigue que la protección y promoción de los pueblos originarios y de su patrimonio cultural ha ocupado siempre un lugar muy importante en nuestra institucionalidad.

Ahora bien, respecto de la propiedad de este patrimonio cultural inmaterial, se ha sostenido que se trata de una propiedad colectiva, que pertenece a toda la comunidad. Esta idea se recoge en la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, del año 2008, que señala en su artículo 31 N° 1 que: “Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales”.

Con la clara intención de prevenir posibles conflictos con las comunidades es que, desde las convocatorias del año 2016 en adelante, este Servicio ha exigido en sus bases la presentación de una carta de autorización de la comunidad o cultor involucrado, en aquellas líneas que implican trabajo directo con los pueblos originarios. De esta forma se asegura su conocimiento, consentimiento y eventual participación en la ejecución de proyectos que tienen relación directa con su patrimonio cultural.

En la convocatoria para el año 2014, en la que postuló el Sr. Pineda, no se exigía esta carta, por lo que bastaba con la autorización del Departamento de Antropología de la Universidad de Chile, quien es el propietario de las grabaciones donadas por la familia de la Sra. María Ester Grebe. Y a raíz de dicha autorización es que surge una creación nueva e independiente, que le pertenece al Sr. Mauricio Pineda Pertier en su calidad de responsable del proyecto que se encuentra en ejecución.

Este Servicio nunca puso en duda que la Universidad de Chile fuese propietaria de los archivos de la colección María Ester Grebe. Si bien nuestras bases de convocatoria exigen una autorización de utilización de derechos de terceros, nuestro Consejo no está en situación de poder investigar en forma retroactiva el origen de los derechos cedidos, y en este sentido, siempre se ha actuado de buena fe, aunque con plena conciencia de que nuestras bases de concurso siempre pueden ir perfeccionándose con el paso de los años.

#### **PETICIONES DE LA RECURRENTE**

Dentro del petitorio planteado en el recurso, la recurrente formula dos exigencias para este Consejo

1.- Devolución de la totalidad de los cds a las familias directas de Margarita Molinari Edén, José López Paterito y Nora López Molinari.

Estimamos que esta petición no es factible de ser cumplida, porque los cds, si bien se encuentran en forma transitoria en poder de este Consejo, en realidad no le pertenecen, tampoco a la recurrente y su familia, porque el dueño es el Sr. Mauricio Pineda Pertier, responsable del proyecto que está siendo financiado por el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes. Este material se le restituirá para que prosiga con su plan de distribución, o eventualmente para los fines diversos que este Ilustrísimo Tribunal pudiese ordenar.

Llama la atención que la recurrente señala que pretende cumplir ella misma con los fines del proyecto, distribuyendo el material en los establecimientos de educación.

2.- Que el Estado devuelva económicamente a la familia de los estudiados el monto total de lo adjudicado a la productora mediante

---

Estado y no han sido beneficiados.

En relación con este punto, debemos señalar que las convocatorias de nuestros fondos concursables se abren año a año, contemplando recursos limitados para su financiamiento, no siendo posible adjudicar dineros a todas las iniciativas presentadas. Es efectivo que la recurrente ha postulado en años anteriores con proyectos relacionados con la vida de la Sra. Margarita Molinari. Sin embargo, estos proyectos no han cumplido con la totalidad de los requisitos de admisibilidad, que son el conjunto de condiciones formales y objetivas (información, menciones, formularios, cartas y documentos en general), que debe reunir toda iniciativa para ser evaluada.

En consecuencia, la inadmisibilidad de su postulación no se ha debido a una acción u omisión antojadiza por parte de este Servicio, sino a la falta de cumplimiento de las formalidades exigidas en las bases de convocatoria, que se publican con anticipación, incluso se realizan capacitaciones dirigidas a personas interesadas en postular. A modo de ejemplo, valga decir que el documento que acompañó la recurrente con fecha 27 de septiembre corresponde a un proyecto presentado a una convocatoria en que se exigía la carta de autorización de la comunidad o cultor involucrado como requisito de admisibilidad.

**POR TANTO,**

**En mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en el artículo 19 N°s 24 y 25 y artículo 20 de la Constitución Política de la República; en la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual; La Ley N° 19.253, que Establece Normas sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas y Crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena; en la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de la UNESCO, promulgada mediante el Decreto N°11 de 2009 del Ministerio de Relaciones Exteriores; en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, y demás disposiciones legales que resulten pertinentes:**

**SOLICITO A SS. ILTMA.** tener por evacuado el informe solicitado en la resolución de fecha 12 de septiembre del presente y rechazar la presente acción constitucional.

[...]

Poder Judicial

[http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP\\_Documento=2&TIP\\_Archivo=3&COD\\_Opcion=1&COD\\_Corte=61&CRR\\_IdEscrito=8885486&CRR\\_IdDocEscrito=5017844](http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=2&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=61&CRR_IdEscrito=8885486&CRR_IdDocEscrito=5017844)

[Volver al índice](#)

C. Propuesta de Resolución N°61 aprobada por la Cámara de Diputados que busca crear el Ministerio de las Familias (extracto)

VALPARAÍSO, 10 de octubre de 2017.

**RESOLUCIÓN N° 961**

La Cámara de Diputados, en sesión 76ª de fecha de hoy, ha aprobado la siguiente

**A S.E. LA  
PRESIDENTA  
DE LA  
REPÚBLICA**

**RESOLUCIÓN**

Considerando que:

Chile ha progresado en innumerables ámbitos en los últimos 25 años gracias a la combinación de buenas políticas públicas y decisiones concretas en terrenos como las exportaciones, el trabajo, los tributos y la disminución de la pobreza. Son áreas en las que sin duda han existido avances sustantivos, pero que no obstante con el correr de los años se han tomado insuficientes, cuando no manifiestamente precarios en algunos casos.

Por ello, es que en los días que corren hay factores de transformación social que han hecho cambiar la realidad nacional de manera vertiginosa, trayendo consigo numerosos problemas, desafíos, y por sobre todo, inmensos costos para los ciudadanos que ven cómo su grupo familiar está cada vez más expuesto a las inclemencias de los tiempos y de las condiciones económicas que existen, no sólo en materia de educación -materia abordada claramente en el programa de Gobierno al cual adherimos- sino que en materia de vivienda, de marginalidad, de acceso a los servicios, de violencia intrafamiliar, de acceso a fuentes de trabajo dignas, de acceso a la justicia, de atención prioritaria en materia de salud, y de protección de las familias monoparentales o de composición diferente, que en Chile ya constituyen un porcentaje enorme. Lo mismo para las mujeres que son madres tempranamente, o también, por ejemplo, la caducidad que enfrentan en el mercado del trabajo por su edad las cabezas de las familias, modificándose abruptamente las condiciones bajo las cuales se mantiene y vive un grupo familiar en Chile.

A nivel legislativo, hemos visto aportes fundamentales en los últimos lustros. Hace 13 años, pudimos apreciar la creación de la judicatura especializada de la familia (creándose, los Tribunales de Familia mediante la ley 19.968) la cual hizo dar un salto enorme a la administración de justicia en Chile, posibilitando que numerosas personas que veían lejana la posibilidad de acceder a una atención rápida y con un procedimiento más desformalizado, pudieran tener prontas soluciones a sus demandas y peticiones ante los tribunales. Hoy por ejemplo, el tiempo que demoran las peticiones de pensiones alimenticias ha disminuido a menos la mitad, con muchísimos menos trámites y con una eficacia inmensamente mayor, entre otras materias de justicia de familia.

En igual sentido, se modernizó la Ley de Violencia Intrafamiliar N° 20.066 que databa de la década de los noventa y que hoy contiene numerosas disposiciones que tienen como fin último restablecer el rol de la familia como formadora, protectora y de acogida con sus integrantes, totalmente libre de violencia, para que ésta desarrolle su vida de manera calma y fortalecida, propendiendo a los fines que para ella dispone la ley: cuales son, el ser el núcleo fundamental de la sociedad, y la primera unidad de desarrollo de los niños. Al mismo tiempo se fortaleció estableciéndose la obligación de mantener con ellos, relaciones directas y regulares, y tendiendo siempre al desarrollo de su interés superior.

[...]

**Consideraciones para dotar a Chile de una  
institucionalidad moderna en materia de protección a la familia**

La elaboración, diseño y ejecución de diferentes programas de intervención social en diversos grupos prioritarios definidos por los gobiernos de turno (niños, adultos mayores, mujeres) y diversos grupos vulnerables, fueron instalando una cultura de intervención mucho más acotada a cada miembro del grupo familiar, y no ha permitido hasta hoy, tener una mirada integradora, holística y unificadora de la familia, en la que se la considere como un núcleo permanente y a la vez, dinámico, pero que sigue siendo el primer agente socializador y relacional de nuestra sociedad.

Por ello, la línea mostrada por la experiencia comparada es la que debemos concretar, pero con un esfuerzo centralizado, especializado, permanente, y multidisciplinario. El siglo XX y lo que va del XXI nos han enseñado que en materia de creación de órganos públicos con competencias legales sectoriales, la interdisciplinariedad para llevar a cabo los objetivos definidos por ley, resulta clave y decisiva. En tal sentido, un órgano ministerial que centre la generación e implementación de políticas públicas para las distintas clases de familia que existen, y para la diversidad que hoy ella enfrenta, nos hará avanzar de manera decidida. Necesitamos como país enfrentar el problema de la desigualdad desde muchos frentes, y uno de ellos es el cuidado, protección y por sobre todo un nuevo enfoque transversal a los problemas que el núcleo familiar sufre desde diversos ángulos. Proponemos en tal sentido, la creación de un *Ministerio de las Familias* el cual posibilitaría que esas necesidades se canalizaran conjuntamente y con una mayor celeridad en la provisión de soluciones.

Sabemos bien, por un reciente estudio del Instituto de Sociología de la Pontificia Universidad Católica de Chile, que el matrimonio o la convivencia son beneficiosas para la economía de los hogares, incluso cuando el hombre es el sostenedor económico, y la mujer, dueña de casa.

Por ello, los hogares monoparentales se encuentran en clara desventaja económica. Y eso debe ser atendido de forma tal, que los efectos de carecer de un padre o de una madre para una familia no sea causal determinante de pobreza, marginalidad y olvido. Sabemos que la maternidad extraconyugal entre adolescentes y jóvenes, y en general, la precocidad materna, está muy asociada con la pobreza. Enfrentar anticipadamente la maternidad sin el apoyo de una pareja estable, limita por lo general, las oportunidades educacionales y laborales de estas mujeres y madres. Debemos crear y tener una mayor acogida como Gobierno, que sea más activa y protagónica en esta materia e intentando dar soluciones oportunas, claras y pertinentes que no transformen en un factor determinante la llegada de niños a un entorno familiar no convencional.

Nos asiste la firme convicción que todo lo anterior constituye una condición de éxito indispensable de la promoción social, especialmente de las familias más pobres. Un Ministerio de las Familias que englobe una cantidad importante de dimensiones del grupo nuclear, y que atienda las necesidades más importantes de estas, es un logro al que debemos aspirar como país, y que Chile necesita darse a sí mismo, ojalá, con la participación de todos los sectores sociales.

Ciertamente, un enfoque como el que propone este proyecto de acuerdo, va en consonancia con lo que órganos como, por ejemplo, el SENAME deben recibir. No es sólo la intervención y el tratamiento del menor que llega a organismos vinculados al SENAME, sino que detrás de ese niño o niña hay un núcleo familiar que está a punto de desmoronarse o quebrarse. Hay también adultos que de igual forma deben ser protegidos, adultos cuya vida está fuertemente atravesada por flagelos como la drogadicción, el comercio sexual, el alcoholismo, el abandono y una falta de recursos permanente. No hay acción sobre uno de los miembros de cualquier tipo de familia que tenga efecto, si no se aborda el fenómeno de forma completa y compleja. Un menor vulnerado es, generalmente, el último eslabón de una cadena de sufrimiento, abandono y hostilidad. Dar una mejor vida y asistir a una familia, cualquiera ésta sea, es cambiar el entorno relaciona) y material de una o más personas. Por eso hoy, en que S. E. la Presidenta de la República avisa que enviará dos proyectos para sustituir al SENAME, es quizá el momento más apropiado para afrontar con visión de futuro, amplitud y coherencia estos desafíos que nos quedan como país. Y pensamos que la creación de un Ministerio de las Familias, que en su seno acoja la multiplicidad del vivir humano y adopte como enfoque un tratamiento multifactorial en favor de las familias que enfrentan tragedias en sus integrantes, es lo mejor que podemos proponer en estos días en un terrible velo ha sido corrido.

**LA CÁMARA DE DIPUTADOS RESUELVE:**

Solicitar a S.E. la Presidenta de la República, para que, con la colaboración de los señores Ministros de Justicia y Derechos Humanos, de Desarrollo Social y del Interior y Seguridad Pública y en atención a las facultades constitucionales y legales con las que cuenta, se sirva enviar un proyecto de ley mediante el cual se proponga la creación de un órgano permanente con rango de ministerio, que atienda a las familias, en tanto núcleos fundamentales de la sociedad, y que se denomine "*Ministerio de las Familias*", con el objeto que realice un tratamiento integral por parte del Estado a las familias, debido a las necesidades múltiples y complejas que enfrentan en el Chile actual.

Lo que me corresponde poner en conocimiento de V.E.

Dios guarde a V.E.,

[Firma]

Jorge Sabag Villalobos

Segundo Vicepresidente de la Cámara de Diputados

[Firma]

Luis Rojas Gallardo

Prosecretario de la Cámara de Diputados

Cámara de Diputados

<https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmid=4876&prmDest=15770&prmTipo=PACUERDODEST>

(10 de octubre de 2016)

[Volver al índice](#)

**D. Sentencia de la Corte Suprema confirmando fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta que ordena a la Dirección General de Aeronáutica (DGAC) realizar consulta indígena antes de autorizar vuelos en globo en San Pedro de Atacama<sup>8</sup>**

“Santiago, veintitrés de octubre de dos mil diecisiete.

A los escritos folios N°s 63.160-2017, 63.294-2017, 63.788-2017 y 64.313-2017: no ha lugar a los alegatos solicitados.

**Vistos:**

**Se confirma** la sentencia apelada de diez de julio de dos mil diecisiete.

**Se previene** que la Ministra señora Egnem concurre a la confirmatoria para el sólo efecto de remitir los antecedentes al Servicio de Evaluación Ambiental según lo dispuesto en el artículo 11° letra f) de la Ley 19.300. Regístrese y devuélvase. Rol N° 35.629-2017.

Sergio Manuel Muñoz Garrido  
Ministro

Haroldo Osvaldo Brito Cruz  
Ministro

Rosa del Carmen Egnem Saldías  
Ministra

María Eugenia Sandoval Gouet  
Ministra

Carlos Ramón Aránguiz Zúñiga  
Ministro”

Poder judicial

<http://www.pjud.cl/documents/396729/0/GLOBOS+EN+PARQUE+SUPREMA.pdf/83769c60-95f4-4e2a-833f-4185c294f20c>

(23 de octubre de 2017)

[Volver al índice](#)

---

<sup>8</sup> La sentencia en primera instancia fue publicada en el Boletín Jurídico N°9 correspondiente al mes de Julio de 2017. Ver: <http://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/boletin-juridico/2017-1/1127-boletin-juridico-julio-2017/file>

### E. Sentencia de la Corte Suprema que rechaza recurso de protección interpuesto por comunidades indígenas contra constructora por faenas en el río Cautín (extracto)<sup>9</sup>

“Santiago, diez de octubre de dos mil diecisiete.

#### VISTOS:

Se reproduce sólo la parte expositiva de la sentencia en alzada

#### Y se tiene en su lugar presente:

**Primero:** Que en estos autos interponen recurso de protección Claudio Lincovilo y Sergio Castro en representación de las comunidades “Juan Llancavil” y “Uke Montero” solicitando la suspensión de las faenas extractivas o de movimiento de material pétreo, en forma manual o mecanizada desarrollada por Constructora e Inversiones IM Ltda.”, en la ribera del Río Cautín, en las cercanías de la comunidad Juan Llancavil, de la comuna de Padre Las Casas, por vulnerarse las garantías de los números 8 y 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

[...]

**Séptimo:** Que de lo analizado, no se vislumbra arbitrariedad e ilegalidad en el actuar de la recurrida, ambas circunstancias necesarias para dar por concurrente la vulneración de la garantía del artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República impetrada, como tampoco resulta vulnerada a juicio de estos sentenciadores la garantía de igualdad ante la ley, ya que no se ha demostrado de qué manera dicha igualdad resulta perturbada por la ejecución de este tipo de faenas, o en relación a quien o quienes se ha obrado de manera distinta, situación que llevaría a concluir dicha afectación, por lo que la acción entablada debe ser rechazada.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se revoca la sentencia apelada de veintitrés de mayo pasado, y en su lugar se declara que se rechaza el recurso interpuesto, por las razones ya anotadas. Lo anterior, sin perjuicio de que la Municipalidad de Padre Las Casas efectúe inspecciones periódicas para asegurar que la ejecución de las obras, a cuyo cargo se encuentra la recurrida, se realicen bajo estándares de cumplimiento de las normas ambientales y con pleno respeto de las disposiciones contenidas en la Ordenanza Local sobre Medio Ambiente, en especial en lo relativo a su capítulo VI y VIII, teniendo en especial consideración el **carácter sagrado del sitio denominado “Remolino Makewe”**<sup>10</sup>, de que da cuenta el informe de la Conadi evacuado en autos, cercano a la instalación de faenas de la recurrida.

[...]”

Poder Judicial

[http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP\\_Documento=3&TIP\\_Archivo=3&COD\\_Opcion=1&COD\\_Corte=1&CRR\\_IdTramite=3096379&CRR\\_IdDocumento=2609438&Cod\\_Descarga=11](http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=3096379&CRR_IdDocumento=2609438&Cod_Descarga=11)  
(10 de octubre de 2017)

[Volver al índice](#)

<sup>9</sup> La sentencia completa está disponible en la página web del Centro, en este [link](#).

<sup>10</sup> El destacado es nuestro.

**F. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que rechaza recurso de protección, presentado por padres y apoderados de Concepción, contra Superintendencia de Educación por Circular sobre inclusión de menores con diversidad sexual en el sistema escolar chileno<sup>11</sup> (extracto)<sup>12</sup>**

“Santiago, cinco de octubre de dos mil diecisiete.-

**VISTOS:** En estos autos Rol N° 39.836-2017 (ACUM. Rol N° 39.837-2017) mediante presentación de fecha 13 de junio de 2017 recurre, primeramente, de protección [...] <sup>13</sup> Argumenta, respecto a la admisibilidad del recursos que el mismo tiene como fin solicitar y obtener el resguardo de la garantía constitucional contenida en el artículo 19 N° 6 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho a la libertad de conciencia de los niños, niñas y estudiantes pertenecientes al sistema educativo chileno, que está siendo desconocido, amenazado y perturbado por medio de la dictación de dos normas emanadas de la Superintendencia de Educación consistentes en una circular Ordinario N° 0768 sobre “derechos de niñas, niños y estudiantes trans en materia de educación” dirigida a los sostenedores, directores y FQXCPZZLY directoras de los establecimientos educacionales del país y un manual de “orientaciones para la inclusión de las personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en el sistema educativo chileno”; ambos instrumentos, son calificados por la recurrente como ilegales y arbitrarios, pues aún cuando se enmarcan dentro de las facultades de la Superintendencia, excede por mucho la esfera de sus atribuciones.

[...]

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que como se señala en la expositiva ha deducido recurso de protección don Alfredo Alejandro Celis Ahumada, en representación de quienes individualiza, en contra de la Superintendencia de Educación, a propósito de la dictación del Oficio Ordinario N° 0768 de fecha 27 de abril de 2017, en cuanto dispone la aplicación de una serie de medidas de apoyo que deben adoptar los establecimientos educacionales del país, respecto de niños, niñas y estudiantes trans. Solicita de ésta Corte, se ordene la no aplicación de la resolución aludida en los colegios de enseñanza básica y enseñanza media de la comuna de Cañete, sean éstos municipales, subvencionados o privados, oficiando al Departamento de Educación de la Ilustre Municipalidad de Cañete para su cumplimiento.

**SEGUNDO:** Que idéntica acción constitucional ha interpuesto doña Jessica Concha Arias, en representación de quienes individualiza, en contra de la propia Superintendencia de Educación por haber emitido el Oficio Ordinario N° 0768 de fecha 27 de abril de 2017 sobre “Derechos de niñas, niños y estudiantes trans materia de educación” y por el documento “Orientaciones para la inclusión de personas gay, lesbianas, bisexuales, trans e intersex en el sistema educativo chileno”, la que fuera acumulada a estos autos, fundada en similares

---

<sup>11</sup> La Circular emitida por la Superintendencia de Educación a todos los sostenedores y directores de establecimientos educacionales del país, sobre los “Derechos de niñas, niños y estudiantes trans en el ámbito de la educación” y las “Obligaciones para asegurar su cumplimiento”, fue publicada en el Boletín Jurídico N°6 correspondiente al mes de Abril de 2017. Ver: <http://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/boletin-juridico/2017-1/1065-boletin-juridico-abril-2017/file>. El recurso de Protección aludido, con fecha 13 de junio de 2017, está disponible en la página web del Poder Judicial.

[http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP\\_Documento=2&TIP\\_Archivo=3&COD\\_Opcion=1&COD\\_Corte=90&CRR\\_IdEscrito=8480264&CRR\\_IdDocEscrito=4608266](http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=2&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=90&CRR_IdEscrito=8480264&CRR_IdDocEscrito=4608266).

<sup>12</sup> La sentencia completa está disponible en la página web del Centro, en este [link](#).

<sup>13</sup> Se enumeran los nombres padres y apoderados comparecientes.

argumentos y requiriendo de ésta Corte se adopten todas las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los afectados, con costas.

**TERCERO:** Que informando la Superintendencia de Educación solicita el rechazo del recurso de protección, por estimar que no se configura ninguna acción u omisión que prive o perturbe o amenace la vulneración de garantías constitucionales de quienes se dicen afectados. Sostiene, en síntesis, primero que existiría una falta de legitimación pasiva respecto de aquel acto correspondiente al documento denominado “Orientaciones para la inclusión de personas gay, lesbianas, bisexuales, trans e intersex en el sistema educativo chileno”, por cuanto el mismo fue dictado por el Ministerio de Educación, y no por la señalada Superintendencia de Educación que es un servicio público distinto de aquel, funcionalmente descentralizado, territorialmente desconcentrado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio que sólo se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio de Educación. Informando, en cuanto al fondo, refiere haber dictado el Ordinario N° 0768 de fecha 27 de abril de 2017, en el ejercicio de sus atribuciones legales – artículo 48 y 49 letra m) de la Ley N° 20.529; artículo 3° letra k) de la Ley N° 20.370; artículos 1° y 2° de la Ley N° 20.609; artículos 4° y 11 del D.F.L. N° 2, de 2009 del Ministerio de Educación – así como de las normas contempladas en la Constitución Política de la República, Convención sobre Derechos del Niño y demás legislación vigente en la materia; todo ello, con el objeto de establecer el sentido y alcance de las disposiciones que regulan los derechos de niños, niñas y estudiantes trans en el ámbito de la educación.

**CUARTO:** Que, previamente en cuanto a la impugnación por esta vía de protección del documento identificado como “Orientaciones para la inclusión de personas gay, lesbianas, bisexuales, trans e intersex en el sistema educativo chileno”, efectivamente aparece que fue elaborado por el Ministerio de Educación, repartición pública distinta de quien tiene la calidad de recurrido en estos autos, motivo más que suficiente para acoger la petición de lo principal opuesta por la Superintendencia de Educación, en cuanto a que ésta última respecto del señalado instrumento, carece de legitimación pasiva, precisamente, por no ser autor del mismo.

**QUINTO:** Que, ahora bien, sobre el Ordinario N° 0768 de fecha 27 de abril de 2017, es un acto emanado de la Superintendencia de Educación por el cual se establece: “el sentido y alcance de las disposiciones que regulan los derechos de los niños, niñas y estudiantes trans en el ámbito de la educación.”

En aquel contexto, primero el Ordinario en cuestión precisa el concepto de género, referido a los roles, comportamientos, actividades y atributos construidos social y culturalmente en torno a cada sexo biológico, que una comunidad en particular reconoce en base a las diferencias biológicas. Distingue así, lo que se entiende por a) identidad de género, en referencia 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 nacer, incluyendo la vivencia personal del cuerpo; b) expresión de género, en referencia al cómo una persona manifiesta su identidad de género y la manera en que es percibida por otros a través de su nombre, vestimenta, expresión de sus roles sociales y su conducta en general, independientemente del sexo asignado al nacer y c) trans, término general referido a personas cuya identidad y/o expresión de género no se corresponde con las normas y expectativas sociales tradicionalmente asociadas con el sexo asignado al nacer. Precisa el texto que se entenderá como “trans” a toda persona cuya identidad de género difiera del sexo asignado al nacer.

En segundo término, el Ordinario N° 0768, expresa los principios orientadores para la comunidad educativa respecto a los niños, niñas y estudiantes trans, exponiendo con dicho propósito los siguientes: a) dignidad del ser humano, comprendiendo que el sistema educativo chileno se inspira en el pleno desarrollado de la personalidad humana y el respeto a su dignidad, sin excepción. Por ello, tanto el contenido como la aplicación del reglamento interno, deberán siempre resguardar la dignidad de todas y todos los miembros de la comunidad

educativa; b) interés superior del niño, niña y adolescente, que arranca de la Convención sobre Derechos del Niño y cuyo objetivo es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención a los niños y niñas, para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral psicológico y social. Reconoce en este un concepto flexible y adaptable que debe tener en cuenta las necesidades, recursos personales, familiares y comunitarios de la niña, niño o adolescente de acuerdo al contexto en el cual se desenvuelve, tales como la edad, identidad de género, grado de madurez, experiencia, pertenencia a un grupo vulnerado, existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual, contexto social y cultural, entre otros; c) no discriminación arbitraria, citando al efecto diversas normas legales – letra k) del artículo 3° y artículos 4° y 11 del DFL N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación, Ley N° 20.609 – de modo que el ordenamiento jurídico consagra el derecho de las niñas, niños y estudiantes en general a no ser discriminados arbitrariamente y d) buena convivencia escolar, que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16 C del DFL N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación, las comunidades escolares (alumnos, alumnas, padres, madres, apoderados, profesionales y asistentes de la educación, directivos), deben propiciar un clima escolar que promueva la buena convivencia de manera de prevenir el acoso escolar y, por su parte, el artículo 16 A del mismo cuerpo legal, que entiende por buena convivencia escolar, como la coexistencia armónica de los miembros de la comunidad educativa, que supone una interacción positiva entre ellos y permite el adecuado cumplimiento de los objetivos educativos en un clima que propicia el desarrollo integral de todos y cada uno de los estudiantes.

En tercer lugar, establece los derechos que asisten a las niñas, niños y estudiantes trans, específicamente: a) derecho a acceder o ingresar a los establecimientos educacionales, a través de mecanismos de admisión transparentes y acorde a la normativa vigente; b) derecho a permanecer en el sistema educacional formal, a ser evaluados y promovidos mediante procedimientos objetivos y transparentes de igual manera que sus pares, sin que el ser una persona trans, implique discriminaciones arbitrarias que afecten este derecho; c) derecho a recibir una educación que les ofrezca oportunidades para su formación y desarrollo integral, atendiendo especialmente las circunstancias y características del proceso que les corresponde vivir; d) derecho a participar, a expresar su opinión libremente y a ser escuchados en todos los asuntos que les afecten, en especial cuando tienen relación con decisiones sobre aspectos derivados de su identidad de género; e) derecho a recibir una atención adecuada, oportuna e inclusiva en el caso de tener necesidades educativas especiales, en igualdad de condiciones que sus pares; f) derecho a no ser discriminados o discriminadas arbitrariamente por el Estado ni por las comunidades educativas en ningún nivel ni ámbito de la trayectoria educativa; g) derecho a que se respete su integridad física, psicológica y moral, no pudiendo ser sujeto de tratos vejatorios o degradantes por parte de ningún miembro de la comunidad educativa; h) derecho a estudiar en un ambiente de respeto mutuo, con un trato digno e igualitario en todos los ámbitos, en especial en el de las relaciones interpersonales y de la buena convivencia e i) derecho a expresar la identidad de género propia y su orientación sexual.

En cuarto término aquella circular, establece las obligaciones de los sostenedores y directivos de establecimientos educacionales, relativo a resguardar los derechos de niñas, niños y estudiantes, protegiéndolos de toda forma de acoso discriminatorio, tales como, prejuicios, abuso físico o mental, trato negligente, vulneración de su intimidad y privacidad y/o malos tratos; velando por su integridad psicológica y física y dirigiendo todas las acciones necesarias que permitan la erradicación de tales conductas del ámbito educativo.

En quinto lugar, fija un procedimiento para el reconocimiento de la identidad de género de niñas, niños y estudiantes trans en la institución educativa, estableciendo que el padre, madre, tutor/a legal y/o apoderado de aquellos niños, niñas y estudiantes trans, como así también él o la estudiante, en caso de contar con la mayoría de edad establecida en la legislación nacional, podrán solicitar al centro educativo el reconocimiento de su identidad de género, medidas de apoyo y adecuaciones pertinentes a la etapa por la cual transita su hijo/a, pupilo/a o estudiante. El procedimiento contempla, una entrevista o reunión con la máxima autoridad educativa del establecimiento, quien debe dar las facilidades para concretar el encuentro en un plazo no superior a cinco

días hábiles, debiendo registrarlo por medio de un acta simple, que incluya los acuerdos alcanzados, las medidas a adoptar y la coordinación de los plazos para su implementación y seguimiento, debiendo ser firmado por todas las partes, en copia a quien solicitó la reunión. Las medidas deben ser adoptadas con el consentimiento previo del niño, niña o estudiante y de su padre, madre, tutor legal o apoderado, velando siempre por el resguardo de su integridad física, psicológica y moral, así como reconociendo e identificando la etapa que vive el niño, niña o estudiante y respetando su derecho a la privacidad para que éste decida cuándo y a quién comparte su identidad de género. Las medidas que se adopten, deben ser como mínimo una de aquellas que se establecen en el numeral seis del Ordinario.

En un sexto punto, como se viene diciendo, se describen las medidas básicas de apoyo que deberán adoptar las instituciones educativas en caso de niños, niñas y estudiantes trans, consistentes en: a) apoyo a la niña, niño o estudiante, y a su familia, sobre la base del establecimiento de un dialogo permanente y fluido entre el o la profesor jefe, o quien cumpla sus labores; la niña, niño o estudiante y su familia, especialmente, para coordinar y facilitar acciones de acompañamiento y su implementación en conjunto, para establecer ajustes razonables en relación a la comunidad educativa, como la utilización de un lenguaje inclusivo para eliminar estereotipos de género, entre otros; b) orientación a la comunidad educativa, para promover espacios de reflexión, orientación, capacitación, acompañamiento y apoyo a los miembros de la comunidad educativa, con el objeto de garantizar la promoción y resguardo de los derechos de las niñas, niños y estudiantes trans; c) uso del nombre social en todos los espacios educativos, sobre que las autoridades de los establecimientos educacionales podrán instruir a todos los adultos responsables de impartir clases en el curso al que pertenece la niña, niño o estudiante, para que usen el nombre social correspondiente; lo que deberá ser solicitado por el padre, madre, apoderado, tutor legal o el o la estudiante en caso de contar con la mayoría de edad establecida en la legislación vigente; agregando que, tal instrucción será impartida a todos los funcionarios y funcionarias del establecimiento, procurando siempre mantener el derecho de privacidad, dignidad, integridad física, moral y psicológica del niño, niña o estudiante; debiendo, además, todos los miembros de la comunidad educativa, así como aquellos que forman parte del proceso de orientación, apoyo, acompañamiento, y supervisión del establecimiento educacional, deberán tratar siempre y sin excepción a la niña, niño o estudiante, con el nombre social que se ha dado a conocer en todos los ambientes que componen el espacio educativo; d) uso del nombre legal en documentos oficiales, el nombre legal de la niña, niño o estudiante trans seguirá figurando en los documentos oficiales, como el libro de clase, certificado anual de notas, licencia de educación media, entre otros, en tanto no se realice el cambio de identidad; pudiendo agregar a dichos documentos el nombre social, como asimismo, en otro tipo de documentación a fin como informes de personalidad, comunicaciones al apoderado, informes de especialistas de la institución, diplomas, listados públicos, etc.; e) presentación personal, esto es, el derecho del niño, niña o estudiante a utilizar el uniforme, ropa deportiva y/o accesorios que considere más adecuado a su identidad de género; esperándose que los manuales de convivencia escolar se ajusten a derecho, de acuerdo a la normativa vigente y f) utilización de servicios higiénicos, en cuanto a dar facilidades a las niñas, niños y estudiantes trans para el uso de baños y duchas de acuerdo a las necesidades propias del proceso que estén viviendo, respetando su identidad de género y en un acuerdo conjunto del establecimiento educacional con la familia, para las adecuaciones razonables procurando respetar el interés superior de la niña, niño o estudiante, su privacidad, e integridad física, psicológica y moral, considerando baños inclusivos u otras alternativas previamente acordadas.

Finalmente, en séptimo lugar fija el cumplimiento de las obligaciones, señalando que los establecimientos educacionales deberán abordar las situación de las niñas, niños y estudiantes trans, teniendo en consideración la complejidad propia de cada caso, por lo que en cada una de las decisiones que se adopten, se deberán tener presente todos los principios y cada uno de los derechos que les asisten; estableciéndose un apoyo de la Superintendencia de Educación a las comunidades escolares a través de la mediación y señalando que los

establecimientos deben dar a conocer e implementar las disposiciones establecidas en los cuerpos legales citados en la circular, ya que su incumplimiento constituye una infracción, que será sancionada en el procedimiento administrativo conforme a la gravedad de la misma.

**SEXTO:** Que, la Superintendencia de Educación fue creada por la Ley N° 20.529 publicada en el Diario Oficial el 27 de agosto de 2011. Esta entidad pública, con personalidad jurídica y patrimonio propios, se constituye con el objeto de fiscalizar, de conformidad a la ley, que los sostenedores de establecimientos educacionales reconocidos oficialmente por el Estado se ajusten a las leyes, reglamentos e instrucciones que dicte la propia Superintendencia, y fiscalizar la legalidad del uso de los recursos de los establecimientos que reciban aporte estatal. Asimismo, su labor es promocionar, informar y educar, en el ámbito de su competencia, a todos los miembros de las comunidades educativas y ciudadanía en general, sobre la normativa educacional y el resguardo de derechos; debiendo dar a conocer los mecanismos disponibles en la entidad para resolver consultas, solicitar mediaciones y atender denuncias o reclamos antes hechos que vulneren los derechos de estudiantes, docentes o asistentes de la educación.

**SÉPTIMO:** Que de este modo, la aludida Superintendencia de Educación se trata de un órgano público integrante de la Administración del Estado, conforme manda el artículo 1º inciso segundo de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y que en el referido marco, le resultan aplicables las disposiciones de la Ley N° 19.880 de Bases sobre Procedimiento Administrativo, según establece expresamente el artículo 2º de éste último cuerpo legal citado.

**OCTAVO:** Que así las cosas, de la pormenorizada descripción realizada en el considerando quinto de esta sentencia acerca del Ordinario N° 0768 de fecha 27 de abril de 2017 emanado de la Superintendencia de Educación es posible advertir que su naturaleza jurídica corresponde a un acto administrativo, siguiendo el amplio concepto plasmado en el artículo 3º de la Ley N° 19.880 de Bases sobre Procedimiento Administrativo, esto es, una declaración de juicio, constancia o conocimiento realizada por la Superintendencia de Educación dentro del marco de sus competencias

**NOVENO:** Que siendo un acto administrativo el Ordinario N° 0768 de fecha 27 de abril de 2017, goza de una presunción de legalidad, y en tal sentido no resulta factible atribuir a través de este remedio constitucional extraordinario que el mismo haya sido dictado por la Superintendencia de Educación fuera del ámbito legal de su competencia.

En efecto, el artículo 48 de la Ley N° 20.529 que creó la Superintendencia de Educación, establece la facultad de la misma para impartir “instrucciones”, que deberán resguardar el derecho a la educación, la libertad de enseñanza y los principios establecidos en el artículo 3 de la Ley N° 20.370, General de Educación. Entre los principios consagrados en el artículo 3 de la Ley General de Educación, se puede destacar aquel signado bajo la letra k) de aquel precepto, cuyo tenor dice: “k) *Integración e inclusión. El sistema propenderá a eliminar todas las formas de discriminación arbitraria que impidan el aprendizaje y la participación de los y las estudiantes. Asimismo, el sistema propiciará que los establecimientos educativos sean un lugar de encuentro entre los y las estudiantes de distintas condiciones socioeconómicas, culturales, étnicas, de género, de nacionalidad o de religión.*”

De igual modo, el artículo 49 letras a) y m) de la Ley N° 20.529, fijan – entre otras – como atribuciones de la Superintendencia de Educación para el cumplimiento de sus funciones, tanto la fiscalización de los establecimientos educacionales y de sus sostenedores reconocidos oficialmente, para que cumplan con la normativa educativa, según está plasmado en la letra a) citada; como también, en su letra m) que entrega a dicha Superintendencia de Educación la aplicación e interpretación administrativa de la normativa educacional

cuyo cumplimiento le corresponde vigilar, e impartir instrucciones fundadas de general aplicación al sector sujeto a su fiscalización, sin perjuicio del ejercicio de las facultades propias del Ministerio de Educación. Fija, asimismo, la letra m) indicada, que las instrucciones y resoluciones que emanen de la Superintendencia serán obligatorias a partir de su publicación y deberán ser sistematizadas, de tal forma de facilitar el acceso y conocimiento de ellas por parte de los sujetos sometidos a su fiscalización.

**DÉCIMO:** Que conforme se ha razonado precedentemente, la primera de las impugnaciones de los recurrentes, en cuanto a la ilegalidad del Ordinario N° 0768 de fecha 27 de abril de 2017, no podrá ser atendida, con motivo precisamente que aquel acto administrativo ha sido dictado por el competente órgano público y, como se ha razonado, dentro de la esfera de sus atribuciones legales.

**UNDÉCIMO:** Que en cuanto a la arbitrariedad atribuida a la Superintendencia de Educación por la dictación del Ordinario N° 0768 de fecha 27 de abril de 2017, esto es, entiendo por tal una infracción al ejercicio de las potestades discrecionales con las cuales ha sido dotado el órgano público en cuestión y que signifiquen un obrar de la autoridad caprichoso, antojadizo, carente de fundamentos, basta con señalar que no se observa la concurrencia de tal arbitrariedad, desde que, el Ordinario recurrido se ha inspirado en una serie de principios que emanan de un concepto integral de los derechos humanos, en que los mismos no se limitan a reconocer y amparar un catálogo de derechos y garantías reconocidos constitucionalmente en forma taxativa, si no que fluyen más allá a partir de todo aquello que propenda a reconocer en su esencia las diversidades de la naturaleza humana y el debido respeto por estas.

**DUODÉCIMO:** Que en este sentido, resulta conveniente tener presente lo dispuesto en el artículo 5 inciso segundo de la Carta Fundamental, desde que consagra como un deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos humanos tanto aquellos garantizados en la propia Constitución, como los contenidos en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Precisamente, uno de estos instrumentos internacionales es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 1.1. establece textualmente: *“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”*

Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpretando esta norma, a propósito del fallo *“Atala Riffo y Niñas vs Chile”* de fecha 24 de febrero de 2012, ha manifestado, en lo pertinente, que: *“En este sentido, al interpretar la expresión “cualquier otra condición social” del artículo 1.1. de la Convención, debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano...Los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. Por el contrario, la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término “otra condición social” para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas. La expresión “cualquier otra condición social” del artículo 1.1. de la Convención debe ser interpretada por la Corte, en consecuencia, en la perspectiva de la opción más favorable a la persona y de la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo...Al respecto, en el Sistema Interamericano, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos ha aprobado desde 2008 en sus sesiones anuales cuatro resoluciones sucesivas respecto a la protección de las personas contra tratos*

*discriminatorios basados en su orientación sexual e identidad de género, mediante las cuales se ha exigido la adopción de medidas concretas para una protección eficaz contra actos discriminatorios.”*

**DÉCIMO TERCERO:** Que habiéndose establecido que existe un deber de los órganos del Estado, entre éstos, la Superintendencia de Educación, de promover y respetar los derechos fundamentales que emanan de la naturaleza humana y que, dentro de estos derechos podemos encontrar – protegido por tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por nuestra República – la debida protección de las personas contra tratos discriminatorios basados en su orientación sexual e identidad de género, forzoso es concluir que la decisión de la autoridad recurrida en orden a dictar las instrucciones y recomendaciones contenidas en el, tantas veces aludido, Ordinario N° 0768 de fecha 27 de abril de 2017, de aquel origen, resulta plenamente racional y acorde con la realidad actual que nuestra sociedad exige en el respeto de estos derechos y en la prohibición de toda forma de discriminación en contra de las personas, cualquiera sea su condición.

En efecto, en similar sentido, el artículo 2º de la Ley N° 20.609 que establece medidas contra la discriminación, preceptúa que se entenderá por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

**DÉCIMO CUARTO:** Que a mayor abundamiento, no es posible soslayar la circunstancia que en definitiva el Ordinario N° 0768 de 2017 se encuentra, igualmente, inspirado en el principio denominado del “interés superior del niño”, es decir, alude al pleno respeto de los derechos esenciales del niño, niña o adolescente y su finalidad cubre el desarrollo de los potenciales de aquéllos y la satisfacción de sus necesidades en los diferentes aspectos de su vida.

Lo anterior, implica un manifiesto reconocimiento a las disposiciones contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño – ratificado por Chile en 1990 – primero cuyo artículo 2º preceptúa como principio rector la no discriminación, debiendo el Estado tomar las medidas para proteger al niño de toda forma de discriminación y el artículo 3º que establece que, todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración del interés superior del mismo, correspondiendo necesariamente al Estado y sus organismos asegurar la adecuada protección y cuidado, cuando los padres y madres u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo.

Precisamente, en este caso lo pretendido a través de este acto, no es otra cosa que evitar que al interior de las comunidades escolares los niños, niñas y estudiantes con una sensibilidad de género diversa a aquella que corresponde a su sexo biológico puedan ser, en definitiva, discriminados por aquella orientación; persiguiendo de esta forma su incorporación en igualdad de derechos y deberes con el resto de los miembros de éstas comunidades a través de los derechos reconocidos y las medidas adoptadas – que fueran detalladas en el considerando quinto de esta sentencia – y así propender a su pleno desarrollo como personas.

**DÉCIMO QUINTO:** Que, por consiguiente, atendida la inexistencia de un comportamiento antijurídico y reprochable de la entidad pública recurrida en cuanto a haber dictado el Ordinario N° 0768 de fecha 27 de abril de 2017 que importe, además, una amenaza, perturbación o privación de algún derecho o garantía

constitucional de los recurrentes, debe conducirnos necesariamente a la desestimación de ambos recursos de protección.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección se declara:

Que **se rechazan**, sin costas, ambos recursos de protección deducidos con fecha 13 de junio de 2017 por don Alfredo Alejandro Celis Ahumada y doña Jessica Concha Arias, quienes comparecieron en la representación que invocan, dirigido en contra de la Superintendencia de Educación por la dictación del Ordinario N° 0768 de fecha 27 de abril de 2017.

Regístrese, notifíquese y archívese si no se apelare.

Redacción del abogado integrante señor Rodrigo Rieloff Fuentes.

**Rol N° 39.836-2017 (ACUM. 39.837-2017)** No firma el abogado integrante señor Rieloff, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por ausencia.

Jorge Luis Zepeda Arancibia  
Ministro

Jorge Luis Norambuena Carrillo  
Fiscal"

**Poder Judicial**

<http://www.pjud.cl/documents/396729/0/MANUAL+TRANS.pdf/d8ec8df9-0d20-4e28-acb5-8e201e78e3e5>  
(5 de octubre de 2017)

[Volver al índice](#)

G. Informe de la Corte Suprema sobre proyecto de ley que regula la adopción de menores por parte de parejas del mismo sexo<sup>14</sup>

Oficio N°173-2017  
INFORME PROYECTO DE LEY 32-2017  
Antecedente: Boletín N° 11.422-97.

Santiago, 4 de octubre de 2017.

Mediante Oficio N° 184/SEC/17, de 6 de septiembre de 2017, el Presidente del Senado, don Andrés Zaldívar Larrain, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a la Corte Suprema el proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio de parejas del mismo sexo, a efectos de recabar su parecer respecto del literal b) del artículo 30 bis de la ley 4.808, sobre Registro Civil, contenido en el numeral 1 del artículo 5 del proyecto de ley y del artículo 24 bis de la ley 19.620 sobre Adopción de Menores, propuesto por el artículo 9 de la iniciativa, por recaer en materias que dicen relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia (Boletín N° 11.422-07).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de 2 de octubre del actual, presidida por el subrogante que suscribe y con la asistencia de los Ministros señores Sergio Muñoz Gajardo, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman, Carlos Künsemüller Loebenfelder, Haroldo Brito Cruz y Guillermo Silva Gundelach, señora Rosa Egnem Saldías, señores Juan Eduardo Fuentes Belmar, Lamberto Cisternas Rocha y Ricardo Blanco Herrera, señora Andrea Muñoz Sánchez y señores Manuel Valderrama Rebolledo, Jorge Dahm Oyarzún y Arturo Prado Puga, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**AL SEÑOR  
ANDRÉS ZALDÍVAR LARRAÍN  
PRESIDENTE  
H. SENADO  
VALPARAÍSO**



<sup>14</sup> El proyecto de ley fue reseñado en el Boletín Jurídico N°11 Año XII del pasado mes de septiembre de 2017. Disponible en la página web del Centro: <http://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/boletin-juridico/2017-1/1179-boletin-juridico-septiembre-2017/file>.



TRIBUNAL PLENO

"Santiago, tres de octubre de dos mil diecisiete.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que mediante Oficio N° 184/SEC/17, de 6 de septiembre de 2017, el Presidente del Senado, don Andrés Zaldívar Larrain, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a la Corte Suprema el proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio de parejas del mismo sexo, a efectos de recabar su parecer respecto del literal b) del artículo 30 bis de la ley 4.808, sobre Registro Civil, contenido en el numeral 1 del artículo 5 del proyecto de ley y del artículo 24 bis de la ley 19.620 sobre Adopción de Menores, propuesto por el artículo 9 de la iniciativa, por recaer en materias que dicen relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia (Boletín N° 11.422-07).

**Segundo:** Que el Senado ha solicitado la opinión de esta Corte Suprema, en relación a dos materias específicas:

- 1.- el literal b) del nuevo artículo 30 bis que se introduce a la ley 4.808 sobre Registro Civil, contenido en el numeral 1 del artículo 5 del proyecto de ley;
- 2.- el artículo 24 bis nuevo, que el artículo 9 de la iniciativa propone introducir a la ley 19.620, sobre Adopción de Menores;

En términos generales, las disposiciones consultadas por el Congreso, se refieren a los procedimientos de determinación del orden de los apellidos de los niños o niñas que sean hijos de matrimonios de personas del mismo sexo, en cuyo desarrollo participarían los tribunales de familia.

**Tercero:** Que considerando que contribuye a una mejor comprensión de las materias propuestas, se abordará primero la reforma que introduce un artículo 24 bis a la ley 19.620, sobre Adopción de Menores.

El tenor de la norma proyectada es el siguiente:

*"Artículo 24 bis.- En caso que se acoja la solicitud de adopción, de dos personas del mismo sexo que no tuvieren hijos comunes inscritos con antelación a la dictación de la sentencia definitiva, el juez, al dictar la sentencia, dispondrá el orden de los apellidos con que se inscribirá al adoptado. Para tal efecto se estará al acuerdo manifestado por los cónyuges, que deberá constar en acta extendida ante oficial del Registro Civil, y que deberá acompañarse a la solicitud del artículo 23".*

De este modo, la judicatura de familia que se enfrente a un matrimonio entre personas del mismo sexo que no tenga hijos inscritos previamente, deberá determinar el orden de los apellidos a inscribir, en conformidad con el acuerdo que



TRIBUNAL PLENO

los progenitores declaren ante el Servicio de Registro Civil. Vale decir, se crea un mecanismo que deja entregada la decisión a la voluntad de los progenitores, que han debido manifestarla previamente en un acta extendida ante el oficial del Registro Civil.

La norma en análisis no merece reparos en cuanto otorga al juez o jueza que conozca del procedimiento de adopción, la atribución de determinar el orden de los apellidos del adoptado, sujetándola a la voluntad de los progenitores, por cuanto resulta una mención necesaria, en el contexto en que se encuentran los adoptantes y razonable, por cuanto no se advierte por qué se habría de sustituir a los progenitores en aquella decisión.

En efecto, en conformidad a la legislación actualmente vigente, la sentencia que acoja la adopción, ordenará que se remitan los antecedentes a la Oficina del Registro Civil e Identificación del domicilio de los adoptantes, "a fin de que se practique una nueva inscripción de nacimiento del adoptado, como hijo de los adoptantes" (artículo 26 de la ley 19.620), lo que significa que se habrán de seguir las reglas contenidas en el Reglamento Orgánico del Servicio de Registro Civil, que dispone que para inscribir el nacimiento de un hijo se pondrá primero el apellido del padre y a continuación el de la madre (artículo 126 del DFL 2128, del año 1930). Si bien existen numerosas iniciativas legales orientadas a modificar dicha regla<sup>1</sup>, lo cierto es que mientras ella se encuentre vigente, la adopción por parte de cónyuges del mismo sexo, genera la necesidad de establecer una regla que determine la forma de resolver el punto, lo que se verifica a través de la modificación propuesta.

Como se verá a continuación, la modalidad contenida en el artículo 24 bis en comento, se complementa con lo dispuesto en la segunda modificación propuesta (artículo 30 bis de la ley 4.808), en el sentido que, en el evento que la pareja tenga otro u otros hijos inscritos previamente, prima el orden que se haya acordado para el primero de ellos, lo que significa que deben atenerse a esa decisión para el nombramiento de los sucesivamente habidos.

<sup>1</sup> Mediante el proyecto de ley contenido en el Boletín 2662-18, archivado en el año 2005, se propusieron diversas modificaciones en relación al orden de los apellidos, una de las cuales permitía que ambos padres acordaran colocar primero el apellido de la madre y enseguida el del padre, debiendo en este caso, proceder de igual forma con todos los hijos comunes. El Proyecto contenido en el Boletín 4149-18, en tanto, presentado en el 2006 y sin movimiento desde ese año, incorpora una norma general que permite la opción de que los padres elijan el orden de los apellidos, con la misma limitación antes expresada, en el sentido que ello vincula al resto de los hijos de la pareja. A su turno, la iniciativa legal contenida en el Boletín 10.396-18, presentada en el 2015, elimina la obligación de tener que inscribir a los hijos con el apellido del padre primero y con el de la madre después, permitiendo a éstos, al igual que los proyectos anteriores, determinar el orden de los apellidos que asignarán a sus hijos, haciendo vinculante esta decisión para los hijos posteriores de igual filiación; este proyecto se encuentra en primer trámite constitucional, constando la última urgencia puesta por el ejecutivo, en el mes de enero de 2017.



TRIBUNAL PLENO

**Cuarto:** Que el segundo artículo consultado por el Senado es el literal b) del artículo 30 bis nuevo que se incorpora a la Ley N° 4.808 sobre Registro Civil, a través del artículo 5° N° 1 del proyecto de ley. Éste señala que:

*"Artículo 30 bis. Todos los hijos comunes de personas del mismo sexo deberán llevar el orden de los apellidos que se haya acordado para el primero de ellos.*

*Para efectos de determinar el orden de los apellidos en la inscripción de un hijo que sea requerida por dos personas del mismo sexo que no tuvieran hijos comunes inscritos con antelación, se estará al acuerdo de los progenitores conforme a las reglas siguientes:*

- a) Tratándose de inscripción ordenada por resolución de adopción, se estará al orden decretado en la sentencia de término, conforme a lo dispuesto en el artículo 24 bis de la ley N° 19.620 que Dicta Normas sobre Adopción de Menores. El oficial del Registro Civil, antes de proceder a la inscripción, verificará si ha sido inscrito otro hijo común con posterioridad a la dictación de la sentencia de adopción y antes de que ésta se inscriba. Si existiere inscrito otro hijo común, con un orden de apellidos diverso, elevará los antecedentes al Director. Éste, con el solo mérito de la comunicación, ordenará de oficio la rectificación necesaria para que ambos hijos queden inscritos con el orden de los apellidos determinado en la sentencia de adopción.*
- b) En los demás casos, se estará al acuerdo manifestado por los requirentes, que conste en acta extendida ante oficial del Registro Civil, y que deberá acompañarse a la solicitud.*

***En caso de requerirse una inscripción ordenada por sentencia firme de adopción que dispusiere un orden de apellidos diverso al del primer hijo común, el oficial del Registro Civil antes de proceder a la inscripción, oficiará al tribunal que hubiere dictado la sentencia, para que, en conformidad a las reglas de incidentes establecidas en el artículo 26 inciso segundo de la ley N° 19.968, que Crea los Tribunales de Familia, resuelva en definitiva de acuerdo a las reglas del presente artículo".***

Valga precisar que la hipótesis consultada corresponde al inciso final de la norma propuesta, no "al literal b)" de la misma, como dice el oficio del Senado, puesto que la situación contemplada en dicho inciso, se refiere a un caso en que se invoca una sentencia de adopción, cuestión diferente a la mencionada en el literal b), que alude a "los demás casos", esto es, cuando la inscripción requerida no tiene su origen en una resolución judicial de ese tipo. Sin perjuicio de lo anterior, este error formal del Oficio no afecta el análisis sustantivo de la propuesta.



TRIBUNAL PLENO

La hipótesis consultada es aquella concurrente cuando el matrimonio entre personas del mismo sexo tiene un hijo común previamente inscrito y la sentencia que declara la adopción respecto de uno posterior, dispone un orden de los apellidos distinto a aquel con que se encuentra inscrito el primero.

El procedimiento consiste en que a instancias del Oficial del Registro Civil que deberá practicar la inscripción, el juzgado que dictó la sentencia deberá resolver la discordancia de acuerdo a lo dispuesto en el citado artículo 30 bis, en conformidad a las reglas de los incidentes, contenidas en el artículo 26 inciso 2° de la ley 19.968, que Crea los Tribunales de Familia. La norma establece, pues, una regla de procedimiento y otra, sustantiva. La primera, en el sentido que una vez que la autoridad administrativa oficie al juzgado, éste deberá conocer el asunto conforme a la tramitación de los incidentes, según la norma a que se ha hecho referencia; y la de fondo, que a la postre lo remite a la regla general sustantiva contenida en el inciso 1° del artículo 30 bis, según el cual "Todos los hijos comunes de personas del mismo sexo deberán llevar el orden de los apellidos que se haya acordado para el primero de ellos" (hipótesis N° 4 de la tabla), conforme a la cual debiese resolver.

Quinto: Que en cuanto a las normas de procedimiento para resolver la discordancia, es menester señalar que no merece reparos la modalidad incidental propuesta, en la medida que permitirá decidir de plano, si se verifica la existencia de un simple error de hecho, o escuchando a los adoptantes, si eventualmente el tema tiene que ver con alguna acción o solicitud de éstos, o se origina en otra situación que merezca su comparecencia.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expresados** el proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio de parejas del mismo sexo.

Se previene que el Presidente subrogante señor Julca y el Ministro señor Cisternas estuvieron por expresar que el informe de esta Corte califica favorablemente las normas consultadas por el H. Senado respecto del proyecto de ley en referencia.

Se previene que los Ministros señores Muñoz G. y Brito y señora Muñoz S. y señor Dahm concurren al informe precedente, al que estuvieron por adicionar las siguientes consideraciones:

1\*) Que de acuerdo a lo consignado en el Mensaje, la igualdad ha sido un valor de primera importancia que ha inspirado la evolución experimentada por el



#### RIBUNAL PLENO

derecho de familia chileno en las últimas tres décadas, como quedaria demostrado en las reformas a que alude –ley 19.585, que establece un nuevo régimen de filiación, ley 19.947, que introduce una nueva regulación del matrimonio civil, ley 20.620, que reconoce el principio de corresponsabilidad parental, entre otras– y cuyo último hito está constituido por la dictación de la ley 20.830 que creó el denominado Acuerdo de Unión Civil, con el cual, según indica, se dotó de protección a las uniones afectivas en convivencia, entre las que se incorporó a las parejas del mismo sexo, las que gozan, de esta manera, de la titularidad de derechos de carácter patrimonial y del reconocimiento público de su proyecto común frente a toda la comunidad.

El Mensaje entiende que la presente iniciativa es un paso más en el camino hacia la consecución de la igualdad al interior de las familias, ya que lo que pretende es permitir el acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo, terminando con las discriminaciones odiosas que, sustentadas en prejuicios y arbitrariedades, actualmente impiden que estas personas adquieran el vínculo matrimonial.

El Proyecto, agrega el Mensaje, se dicta en el contexto del compromiso que el Estado de Chile ha adoptado de velar para que la legislación promueva la dignidad de todas las personas sin distinción por su orientación sexual e identidad de género, con ocasión del *acuerdo de solución amistosa*<sup>2</sup>, arribado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con las personas que indica y el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual, Movilh. Tiene presente, asimismo, las obligaciones internacionales que surgen a propósito de la sentencia en el caso Atala Rifo, que constituye un referente a nivel global sobre no discriminación por orientación sexual y en cuanto al reconocimiento de nuevas formas de hacer familia por parte de personas homosexuales.

2º) Resaltando el valor de la familia, la motivación indica que todas las personas buscamos relaciones afectivas plenas, cualquiera sea nuestra orientación sexual, y que el primer espacio donde tales relaciones de afecto se dan es en la familia, razón por la cual la Constitución Política de la República la considera como el núcleo fundamental de la sociedad. Sostiene que esta comunidad de personas se distingue de otras formas de asociatividad humana, en tanto se genera por vínculos afectivos, y está destinada a obtener para sus miembros el máximo desarrollo material y espiritual.

<sup>2</sup> Acuerdo de solución amistosa (ASA), rol P-946-12, con los peticionarios, don César Peralta Wetzel, don Hans Arias Montero, don Víctor Arce García, don José Miguel Lillo Isla, don Stéphane Abran, don Jorge Monardes Godoy y el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (MOVILH).



TRIBUNAL PLENO

Así, destaca que el objetivo de la iniciativa legal es reconocer a la familia en su amplia diversidad, sin discriminaciones, propendiendo a su protección y fortalecimiento. Busca terminar con la discriminación estructural que sufren las familias formadas por parejas homosexuales, y que afecta todas sus interacciones con la sociedad; en tanto el matrimonio no es, ni ha sido jamás, una simple regulación de la propiedad, la herencia y la procreación. Por el contrario, señala que la elección de una pareja con la cual se desea convivir hasta la muerte no puede sino ser el resultado de una de las demostraciones más grandes de fidelidad, respeto y amor. Es en ese entendido, indica que para cumplir con el deber moral, jurídico y con el mandato constitucional se hace necesario extender a las parejas homosexuales, la que se estima como "la más alta forma jurídica de protección a la familia", esto es, el matrimonio y su estatuto.

Cita en favor de su argumentación, un reciente fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que señala que: "Ninguna unión es más profunda que el matrimonio, ya que encarna los más altos niveles de amor, fidelidad, dedicación, sacrificio y familia", agregando que "decir que estos hombres y mujeres le faltan el respeto a la idea del matrimonio sería no comprenderles. Su reclamo es que si la respetan, y la respetan tan profundamente que tratan de encontrar su cumplimiento por sí mismos". "Ellos piden igual dignidad ante los ojos de la ley y la Constitución les otorga ese derecho".

De este modo, termina el Mensaje indicando que el proyecto pretende garantizar a las parejas del mismo sexo el acceso igualitario al estatuto del matrimonio civil, dar reconocimiento en materia filiativa a las parejas homoparentales, además de regular los regímenes patrimoniales que regirán las relaciones económicas de las parejas del mismo sexo entre sí y para con terceros.

3º) El Mensaje ingresado a tramitación consta de 10 artículos y 2 disposiciones transitorias, que modifican, principalmente, el Código Civil, para dar accesibilidad al matrimonio a las parejas del mismo sexo, y adecúa algunas otras normas para adaptarlas a esta nueva realidad, a saber, la ley 19.947, que establece la Nueva Ley de Matrimonio Civil; la ley 14.908 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias; la ley 20.830 que Crea el Acuerdo de Unión Civil; la ley 4.808 sobre Registro Civil; el Código del Trabajo; la ley 16.744, que establece normas sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales; el D.F.L. 150 de 1982, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de las normas sobre Sistema Único de Prestaciones Familiares y Sistema de Subsidios de Cesantía para los Trabajadores de los Sectores Privado y Público; y la ley 19.620, sobre Adopción de Menores.



## TRIBUNAL PLENO

4ª) En términos generales, puede señalarse que las modificaciones al Código Civil lo que hacen es adaptar su lenguaje para darle un carácter igualitario a la institución del matrimonio, reemplazando, de esta manera, los términos "marido y mujer", por el de "cónyuges"; y la referencia a los "padres", por la expresión "progenitores".

En lo que toca a la ley 19.947, que establece una Nueva Ley de Matrimonio Civil, introduce básicamente dos reformas, una, que elimina la homosexualidad como causal de divorcio culpable (artículo 54 N°4) y otra, que está orientada a permitir el reconocimiento de matrimonios celebrados en el extranjero entre personas del mismo sexo, para lo cual modifica el artículo 80 de dicho cuerpo legal.

Por otra parte, en el ámbito de la filiación, si bien el proyecto admite acceder a la adopción a todo tipo de matrimonios, no introduce modificaciones a la ley de adopción, sobre la base de ya existe una iniciativa en discusión parlamentaria, siendo la única modificación que propone a ese respecto, la relativa al orden de los apellidos que deberá llevar el menor adoptado por parejas del mismo sexo, materia que es, precisamente, aquella por la que se consulta a esta Corte. Se introduce, además, una modificación al artículo 182 del Código Civil, para permitir el uso de las técnicas de reproducción asistida a parejas de mujeres, de manera que ambas sean madres, una de ellas a través del parto, y la otra, a través del "reconocimiento" del hijo concebido mediante tales técnicas, para lo cual se modifica también el artículo 187 del Código Civil, que regula esa institución.

En cuanto al régimen patrimonial, no se extiende la sociedad conyugal a estas parejas, sino que se les fija como régimen supletorio, el de separación de bienes. El fundamento es no sólo la dificultad en cambiar la asignación de roles diferenciados entre el hombre y la mujer que esa institución supone, sino el hecho que su adaptación podría replicar asimetrías patrimoniales entre los miembros de la pareja homosexual, al asignar roles de manera sexista. El proyecto confía en que una vez que se corrijan las discriminaciones actualmente existentes en dicho régimen matrimonial, lo que se aborda en un proyecto de ley que se discute actualmente en el Congreso, puedan también las parejas del mismo sexo acceder al mismo.

5ª) Respecto a la regla sustantiva contenida en el nuevo artículo 30 bis, inciso final, que se introduce a la Ley 4.808, quienes previenen comparten la conveniencia de establecer una regla que vincule a los progenitores con la decisión que tomaron, en relación al orden de los apellidos, cuando inscribieron a su primer hijo común. Ello va en beneficio del interés superior del niño o niña, en la medida que contribuye a hacerlo sentirse parte de una familia, con un mismo origen en



#### TRIBUNAL PLENO

relación a sus otros hermanos, lo que reafirmará su identidad. Por otra parte, es una regla que concilia este interés de los hijos con la autonomía de la voluntad de los progenitores, en la medida que se les da la oportunidad que sean ellos o ellas quienes decidan el orden de los apellidos que llevarán sus hijos comunes, pero una vez ejercida dicha facultad, deben someterse a esa decisión en beneficio de los niños.

Por lo demás, esta es una regla que recogen, en general, los diversos proyectos de ley que se han presentado y a los que se ha hecho referencia, con el objeto de dar la posibilidad de que sean los padres quienes acuerden el orden de los apellidos de su hijos, siendo categóricos a la hora de complementar ese criterio, con aquel que establece que deben "en este caso proceder de igual forma con todos los hijos comunes", esto es, haciendo vinculante esta decisión para los hijos posteriores de igual filiación.

Conviene tener presente, asimismo, que otras legislaciones modernas han establecido igual regla, como ocurre, a modo ejemplar, con la argentina y la española, las que permiten a los padres acordar el orden de los apellidos de sus hijos comunes –sea que se trate de matrimonios entre personas del mismo sexo o entre un hombre y una mujer– pero con la limitación de que "el orden de los apellidos establecido para la primera inscripción de nacimiento determina el orden para la inscripción de los posteriores nacimientos con idéntica filiación", como señala el artículo 49.2 de la ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil de España; y el artículo 326 del Código Civil actualmente vigente en Argentina, al prever en su inciso tercero, que "Todos los hijos deben llevar el apellido y la integración compuesta que se hubiere decidido para el primero de los hijos".

Los Ministros señores Muñoz y Dahm añaden a la prevención precedente que si bien, a su juicio, cabe informar favorablemente las normas consultadas del proyecto en estudio, sería conveniente tener presente que por medio de autorizar a las parejas de mismo sexo para acordar el orden de los apellidos del primer hijo en común se producirá cierta afectación al principio de igualdad en relación a los hijos habidos por parejas de distinto sexo, a cuyo respecto la legislación actual prevé la regla que ordena sus apellidos comenzando por el del padre y a continuación el de la madre. Esta incongruencia que presentaría el ordenamiento en caso de aprobarse la normativa en proyecto y que arriesga el igual tratamiento de los hijos, según sea el sexo de sus padres, podría superarse con la aprobación simultánea de la reforma que en un sentido similar contempla la iniciativa contenida en el Boletín N° 10.396.



TRIBUNAL PLENO

Así –observan los Ministros señores Muñoz y Dahm-, la vinculación de ambos proyectos de ley permitiría eliminar el estereotipo del orden de los apellidos de una persona asociado al rol de sus padres.

Acordada la decisión de informar con el voto en contra de los Ministros señores Valdés, Carreño, Künsemüller, señora Egnem y señor Prado, quienes, por considerar que ninguna de las normas consultadas queda comprendida en los términos del artículo 77 de la Constitución Política de la República, fueron de opinión de no emitir pronunciamiento a su respecto.

Oficiese.

PL 32-2017\*.

Saluda atentamente a V.S.



MILTON JUICA ARANCIBIA  
Presidente (S)



JORGE SÁEZ MARTÍN  
Secretario

Poder Judicial de Chile  
<http://www.pjud.cl/documents/396729/0/INFORME+PROYECTO+DE+LEY+ADOPCION+PAREJAS+DEL+MISMO+SEXO.PDF/ac331389-d41f-4cb6-9d82-13460a68a469>  
(4 de octubre de 2017)

[Volver al índice](#)

## H. Comunicado de Prensa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el proyecto de Ley que regula el matrimonio igualitario

“CIDH saluda avances hacia el matrimonio igualitario en Chile”

Washington, D.C. – La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) saluda la presentación por parte del Poder Ejecutivo de Chile de un proyecto de ley que reconoce el matrimonio igualitario en el país. Este proyecto de ley surge como cumplimiento del acuerdo de solución amistosa firmado en el marco de una petición procesada por la CIDH, P 946-12, Cesar Antonio Peralta Wetzel y otros respecto de Chile, referida a la falta de acceso de tres parejas del mismo sexo al matrimonio civil en Chile, así como la denegación del reconocimiento legal de matrimonios contraídos en otros países.

“En Chile se han registrado avances recientes en la defensa de los derechos humanos, como la despenalización del aborto en tres causales, y ahora se destaca otro con el cumplimiento de uno de los puntos centrales del acuerdo de solución amistosa dirigido a garantizar el derecho a la no discriminación de todas las personas”, dijo el Presidente y Comisionado Francisco Eguiguren, Relator sobre los Derechos de las Personas LGTBI. “Estos son progresos muy significativos porque permiten avanzar hacia una situación donde los derechos humanos son respetados y garantizados, y donde todas las personas puedan efectivamente ejercerlos”, agregó.

A través del Acuerdo de Solución Amistosa, el Estado se comprometió a avanzar en la implementación de medidas de no repetición, incluyendo el ingreso a tramitación legislativa de un proyecto de ley sobre matrimonio igualitario. En el acuerdo el Estado reconoció los hechos que dieron origen a la denuncia de los peticionarios y reconoció la necesidad de seguir perfeccionando las bases institucionales para evitar discriminación en contra las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (LGBTI). Asimismo, reconoció la necesidad de mejorar y adecuar sus políticas públicas y legislación, con el objeto de garantizar el goce efectivo de los derechos de este grupo de personas.

El 28 de agosto de 2017, en el Palacio de la Moneda, la Presidenta Michelle Bachelet encabezó el acto para la presentación del proyecto de ley ante el Congreso, que también contó con la presencia de los Ministros de Hacienda, de la Secretaría General de Gobierno, de Justicia y Derechos Humanos, del Trabajo y Previsión Social, de Desarrollo Social, de la Mujer y Equidad de Género, Claudia Pascual; así como con la presencia de integrantes de la sociedad civil.

El Comisionado Luis Ernesto Vargas Silva, Relator de la CIDH para Chile, asistió a la ceremonia en calidad de testigo de honor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Felicitamos al Estado de Chile por este paso fundamental hacia el respeto y la garantía de los derechos humanos de todas las personas, incluyendo los derechos a la familia, sin discriminación alguna por motivo de orientación sexual o identidad de género”, señaló el Comisionado Vargas Silva. “La ceremonia pública de presentación del proyecto de ley constituye un avance importante en la implementación del acuerdo de solución amistosa”.

La Comisión continuará dando seguimiento a los demás compromisos adquiridos por el Estado chileno en el acuerdo de solución amistosa firmado en torno al matrimonio igualitario y apoyando a las partes hasta el cumplimiento integral del acuerdo. La CIDH destaca asimismo la importancia del trabajo conjunto entre las partes para el avance de la no discriminación de las personas LGTBI en Chile.

La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión Interamericana tiene el mandato de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en la región y actúa como órgano consultivo de la OEA en la materia. La CIDH está integrada por siete miembros independientes que son elegidos por la Asamblea General de la OEA a título personal, y no representan sus países de origen o residencia.

No. 151/17”

**Corte Interamericana de Derechos Humanos**  
<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/151.asp>  
(3 de octubre de 2017)

[Volver al índice](#)

## **I. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia que acoge recurso de protección presentado por Gendarmería en favor de imputados en huelga de hambre autorizando a dicha institución a internarlos en un centro de salud en caso necesario**

“Valdivia, tres de octubre de dos mil diecisiete.

Vistos:

Doña Tatiana Poblete Castro, abogado, en representación de don Víctor Provoste Torres, Coronel, Director Regional de Gendarmería de Chile, Región de Los Ríos, ambos domiciliados para estos efectos en calle Maipú N° 151, Valdivia, de acuerdo a las responsabilidades y obligaciones que le impone el cargo y las disposiciones legales vigentes, recurre de protección a favor de los internos que más adelante se individualiza y que se encuentra en prisión preventiva en el Complejo Penitenciario de Valdivia, y que efectúan una huelga de hambre en el referido Establecimiento Penitenciario.

Hace presente que la acción cautelar de protección se ejerce a objeto de que esta Corte lo acoja y ordene el cese de la perturbación y amenaza grave contra la vida y atentado a su integridad física que actualmente está siendo objeto los protegidos con la presente acción cautelar, por cuanto la negativa a recibir alimentos por su propia mano o con la ayuda de terceros configura un atentado directo contra el bien jurídico protegido “Vida”. Señala que las personas por las cuales se interpone el presente recurso y que se encuentran bajo la custodia y atención de Gendarmería de Chile, en el Complejo Penitenciario de Valdivia, ubicado en calle Picarte N° 4.100, Valdivia, en calidad de imputados sujeto a prisión preventiva, son los siguientes: XXX, Rut XXX, imputado asociado a la Causa RUC XXX, RIT XXX del Juzgado de Garantía de Temuco, por delito de asociación ilícita terrorista, ingresando al C.P. de Valdivia el 24.09.2017; y XXX, Rut XXX imputado asociado a la Causa RUC XXX del Juzgado de Garantía de Temuco, por delito de asociación ilícita terrorista, ingresando al C. P. de Valdivia el 24.09.2017. Hace presente que el imputado XXX se encuentra en huelga de hambre líquida desde el día 26 de Septiembre de 2017, señalando como motivo: "Apoyo a los presos políticos mapuche que se encuentran en la cárcel de Temuco y que llevan 112 días en ayuno, se adhiere a sus peticiones y solicita su traslado a la Cárcel de Temuco, para estar en el módulo de comuneros". En este sentido solicita: 1.- Apoyo a los presos políticos mapuches que se encuentran en la cárcel de Temuco; 2.- Traslado al C.C.P. de Temuco.

Refiere respecto del imputado XXX se encuentra en huelga de hambre líquida desde el día 26 de Septiembre de 2017, señalando como motivo: "Apoyo a los presos políticos mapuche que se encuentran en la cárcel de Temuco y que llevan más de 100 días en huelga de hambre, se adhiere a sus peticiones y solicita su traslado a la Cárcel de Temuco, para estar en el módulo de comuneros.". En este sentido solicita: 1.- Apoyo a los presos políticos mapuches que se encuentran en la cárcel de Temuco; 2.- Traslado al C.C.P. de Temuco.

Señala que estos hechos a juicio de Gendarmería, constituyen una perturbación y amenaza grave del derecho a la vida e integridad física de la persona a favor de la cual se interpone la acción.

Tal conducta reviste el carácter de ilegal y arbitraria, ya que con ella se pone en riesgo la integridad física con eventuales graves consecuencias a la salud de estas personas. Además de que le impide a Gendarmería de Chile cumplir efectivamente con los cometidos que le han sido fijados por su Ley Orgánica, en especial el deber de cuidado y atención así como el otorgarles un trato digno propio de su condición humana. La conducta ilegal y arbitraria antes descrita, amenaza gravemente la vida y lesiona directamente la integridad física del huelguista,

derechos consagrados y amparados por la Constitución Política de la República en su artículo 19 N° 1 en relación con el artículo 20 de la misma Carta Fundamental.

Agrega que Gendarmería de Chile ha desplegado una atención especial para el huelguista, sin embargo la negativa a recibir alimentos, y de recibir líquidos, impide al servicio cumplir con el deber de cuidado y atención del interno conforme a su condición humana, habiéndosele informado en su oportunidad al interno de los graves daños a que se expone su organismo de mantenerse en tal actitud, y habiendo informado además inmediatamente de esta situación al Sr. Juez del Juzgado de Garantía de Temuco, mediante Oficio Reservado N° 364 de 26.09.2017, que se adjunta al presente.

Indica que por lo que la presente acción de protección se pretende impedir un eventual deceso o el trastorno grave de la salud de estas personas, y defender la garantía constitucional del derecho a la vida e integridad física del huelguista, con lo cual Gendarmería de Chile está cumpliendo con su obligación legal de atención y cuidado de las personas que están privadas de libertad por orden de las autoridades competentes.

Sostiene que la acción la interpone como Director Regional en su calidad de tal y como representante legal en esta región de Gendarmería de Chile, ya que de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, contenida en el Decreto Ley N° 2859 de 1979 del Ministerio de Justicia, corresponde a su servicio el cuidado y atención de las personas privadas de libertad, como también la preocupación de su rehabilitación.

Cita jurisprudencia sobre la materia de la Excm. Corte Suprema en sentencia dictada en la causa Rol 7074-2010. Culmina solicitando se declare que la huelga de hambre del interno indicado amenaza su vida e integridad física; que la conducta de los recurridos impide a Gendarmería de Chile cumplir efectivamente con los cometidos que le han sido fijados por su Ley Orgánica, lo que otorga a la conducta del huelguista caracteres de arbitrariedad y hace necesario recurrir a esta acción cautelar para restablecer el imperio del derecho; que se autorice a Gendarmería de Chile a adoptar las medidas conducentes para internar en caso de urgencia al huelguista protegido en un Centro Hospitalario, a objeto de que en este recinto se le pueda brindar una total y completa atención en el resguardo de su salud hasta su completo restablecimiento, sin perjuicio de hacer uso de las demás facultades legales y reglamentarias en cuanto a la alimentación de aquel de forma tal de asegurarle su vida e integridad física.

#### **Considerando:**

**Primero:** Que, el recurso de protección tiene por objeto restablecer el imperio del derecho cuando se han visto conculcadas, aun en grado de amenaza, las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, según lo dispone el artículo 20 de la Carta Fundamental. En tales casos, la Corte de Apelaciones respectiva puede adoptar todas las medidas conducentes a lograr que cese la perturbación de tales garantías. Consecuencialmente, es necesaria la existencia de un acto u omisión, ilegal y/o arbitrario que provoque la perturbación o amenaza.

**Segundo:** Que el recurrente hace descansar su acción cautelar en el hecho que la actual huelga de hambre de los internos privados de libertad Fidel Lautaro Tranamil Nahuel y Martin Damián Curiche Curiqueo, constituye una amenaza grave para su vida e integridad física, la que califica de arbitraria e ilegal, estimando amagada la garantía constitucional prevista en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política.

**Tercero:** Que, los antecedentes acompañados por el recurrente, se puede tener por acreditado que efectivamente los dos internos en cuyo favor se acciona, mantienen una huelga de hambre líquida desde el día 26 de septiembre del año en curso. Así se desprende de los escritos por ellos suscritos.

**Cuarto:** Que, el artículo 1° de la Constitución Política de la República dispone que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución establece. Por su parte, el artículo 1° de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, establece dentro de sus finalidades la de atender y vigilar a las personas privadas de libertad y en su artículo 3° letra d) se establece la obligación de custodiar y atender a dichas personas. Por su parte, el artículo 15 de la referida ley orgánica obliga al personal de Gendarmería a otorgar a las personas privadas de libertad un trato digno propio de su condición humana.

**Quinto:** Que, en consecuencia, resulta indiscutido que Gendarmería de Chile debe velar por el respeto de los derechos establecidos a favor de quienes deben permanecer bajo su custodia, en especial le asiste el deber de velar por la vida de quienes están reclusos, cumpliendo así el mandato constitucional, de lo que se desprende, además su legitimación activa para accionar en la presente causa.

**Sexto:** Que, de las reflexiones precedentes, se concluye que los internos privados de libertad han cometido una perturbación y amenaza grave contra la garantía constitucional invocada, existiendo un peligro serio e inminente para su vida e integridad física, conductas que resultan ilegales y arbitrarias, pues no solo ponen en riesgo el más fundamental de los derechos de la persona humana, su vida, sino que además dicha actitud impide a Gendarmería de Chile cumplir con las finalidades contenidas en su estatuto orgánico, lo que justifica la adopción de las medidas que se dirán, en resguardo de la garantía fundamental amenazada.

Y visto, además, lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre la materia y lo prescrito en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, **SE ACOGE** el recurso de protección deducido por Víctor Provoste Torres, Coronel, Director Regional de Gendarmería de Chile, a favor de los internos XXX y XXX, sólo en cuanto autoriza a Gendarmería de Chile para que adopte las medidas conducentes para internar en caso de urgencia a los huelguistas en un centro hospitalario, a objeto de que se les brinde una total y completa atención médica en el resguardo de su salud hasta su completo restablecimiento, sin perjuicio de que haga uso de las demás facultades que le confiere su Ley Orgánica y Reglamento respectivo, respecto a la alimentación de los mismos, de manera de asegurarles su vida e integridad física.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

N°Proteccion-1207-2017.

MARIO JULIO KOMPATZKI CONTRERAS  
Ministro (P)  
Gloria Edith del Carmen Hidalgo Alvarez  
Fiscal

Ruby Antonia Alvear Miranda  
Ministro

<http://www.pjud.cl/documents/2538852/0/Rol+1207-2017+Protecci%C3%B3n+huelga.+03-10-17.pdf/768893a9-7b65-4e44-8e5a-0e81d636031a>

Poder Judicial

(3 de octubre de 2017)

[Volver al índice](#)

J. Sentencia de La Corte de Apelaciones de Temuco que acoge recurso de protección presentado por Gendarmería en favor de imputados en huelga de hambre

C.A. de Temuco

Temuco, treinta de septiembre de dos mil diecisiete.

**VISTOS:**

A folio N° 45973-2017 comparece **CAROLINA MATUS DE LA PARRA PINTO**, Abogada, en representación de don **LUIS LÓPEZ CISTERNA**, Coronel, Director Regional de Gendarmería de Chile Región de la Araucanía, quien interpone, de acuerdo a las responsabilidades y obligaciones que le impone el cargo y las disposiciones legales vigentes, acción de protección a favor de los internos que más adelante se individualizan, y que se encuentran en prisión preventiva en el Centro de Cumplimiento de Temuco, por resolución del Juzgado de Garantía de Temuco, en causa RIT: 5090-2016 y en huelga de hambre en el referido establecimiento penitenciario.

Se ejerce esta acción cautelar de protección a objeto de que se acoja el presente recurso y ordene el cese de la perturbación y amenaza grave contra la vida y atentado a su integridad física que actualmente está siendo objeto los protegidos con la presente acción cautelar, por cuanto la negativa a recibir alimentos por su propia mano o con la ayuda de terceros configura un atentado directo contra el bien jurídico protegido " Vida".

Que, estas garantías constitucionales se encuentran amparadas y consagradas en el artículo 19 N° 1 en relación con lo dispuesto en el artículo 20, de la Constitución Política de la República de Chile.

Las personas por la cuales se interpone el presente recurso y que se encuentran bajo la custodia y atención de Gendarmería de Chile, en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Temuco, ubicado en calle Balmaceda N° 750 Temuco, en calidad de imputados sujeto a prisión preventiva, son los siguientes :

[REDACTED]  
[REDACTED] imputado asociado a la  
Causa [REDACTED] del Juzgado de Garantía  
de Temuco, por delito de incendio con carácter terrorista del artículo  
475 N° 1 Código Penal y artículos 1;2 N°1 y art.3 de la ley 18.314

**2.-** [REDACTED]

RUT: [REDACTED] imputado asociado a la Causa RUC  
[REDACTED] del Juzgado de Garantía de  
Temuco, por delitos asociados a la Ley 18.314 de incendio con peligro  
para las personas artículo 475 Código Penal.

En lo pertinente cabe informar que:

a) El imputado [REDACTED] se  
encuentra en huelga de hambre líquida desde hace 27 días, señalando  
como motivo: "considera que se ha vulnerado su derecho a presunción  
de inocencia y porque se dilata el Cierre de la Investigación".

En este sentido solicita:

- 1.- No aplicación de la Ley Antiterrorista
- 2.- No utilizar de testigos protegidos
- 3.- Juicio Justo en plazo razonable
- 4.- Libertad

El imputado [REDACTED]  
comenzó su huelga de hambre con un peso de 59.300.- Kg. Se  
desconoce el actual peso, ya que no se presenta a control médico con  
Doctor de Gendarmería, sólo siendo evaluado por personal médico del  
INDH.

b) El imputado [REDACTED]  
se encuentra en huelga de hambre líquida hace 23 días al 20 de  
Septiembre, señalando como motivo: "considera que se ha vulnerado su  
derecho a presunción de inocencia y porque se dilata el Cierre de la  
Investigación".

En este sentido solicita:

- 1.- No aplicación de la Ley Antiterrorista

- 2.- No utilizar de testigos protegidos
- 3.- Juicio Justo en plazo razonable
- 4.- Libertad

El imputado [REDACTED] comenzó su huelga de hambre con un peso de 82.300.- Kg. y su peso actual al día 20 de Septiembre de 2017 es de 77.300 kg, con una baja de peso de 5.0 kg.

#### OBJETO JURÍDICO DE LA PRESENTE ACCIÓN CAUTELAR.

Que estos hechos a juicio de Gendarmería constituyen una perturbación y amenaza grave del derecho a la vida e integridad física de la persona a favor de la cual se interpone la acción.

Tal conducta reviste el carácter de ilegal y arbitraria, ya que con ella se pone en riesgo la integridad física con eventuales graves consecuencias a la salud de estas personas. Además de que le impide a Gendarmería de Chile cumplir efectivamente con los cometidos que le han sido fijados por su Ley Orgánica, en especial el deber de cuidado y atención así como el otorgarles un trato digno propio de su condición humana.

#### NORMATIVA CONSTITUCIONAL VULNERADA.

La conducta ilegal y arbitraria antes descrita, amenaza gravemente la vida y lesiona directamente la integridad física del huelguista, derechos consagrados y amparados por la Constitución Política de la República en su artículo 19 N° 1 en relación con el artículo 20 de la misma Carta Fundamental.

Gendarmería de Chile ha desplegado una atención especial para los huelguista, sin embargo la negativa a recibir alimentos, y de recibir líquidos, impide al servicio cumplir con el deber de cuidado y atención del interno conforme a su condición humana, habiéndosele informado en su oportunidad al interno de los graves daños a que se expone su organismo de mantenerse en tal actitud, y habiendo

informado además inmediatamente de esta situación al Sr. Juez del Juzgado de Garantía de Temuco.

Que, el recurso de protección ha sido instituido con el propósito de evitar posibles consecuencias dañosas o lesivas de actos u omisiones arbitrarias o ilegales que causen en los afectados privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías o derechos que se protegen con este instrumento jurisdiccional con el fin de que se adopten las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la protección de los perjudicados. Por lo que la presente acción de protección que se deduce ante US. Itma. Pretende impedir un eventual deceso o el trastorno grave de la salud de estas personas, y defender la garantía constitucional del derecho a la vida e integridad física del huelguista, con lo cual Gendarmería de Chile está cumpliendo con su obligación legal de atención y cuidado de las personas que están privadas de libertad por orden de las autoridades competentes.

#### JUSTIFICACIÓN ACTIVA

La acción se interpone por el Director Regional en su calidad de tal y como representante legal en esta región de Gendarmería de Chile, ya que de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, contenida en el Decreto Ley N° 2859 de 1979 del Ministerio de Justicia, corresponde a nuestro servicio el cuidado y atención de las personas privadas de libertad, como también la preocupación de su rehabilitación.-

El artículo 1o del D.L. N° 2859 de 1979, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, señala como finalidad de la institución el atender, y vigilar a las personas privadas de libertad.

El artículo 3o letra e) del mismo cuerpo legal antes citado obliga a Gendarmería a custodiar y a atender a dichas personas y consecuente con ello el artículo 15° de la referida Ley Orgánica de Gendarmería obliga a otorgar a las personas privadas de libertad un trato digno propio de su condición humana.

Finalidades y obligaciones que se reiteran en los artículos 10, 20, 40, 50, 6° y 25 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, y que condicionan el actuar de Gendarmería en el cumplimiento de sus objetivos y fines respecto de las garantías constitucionales y de los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, a las leyes y sus reglamentos.

El artículo 10° del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, Decreto Supremo N° 518/98 establece como principio de organización de los establecimientos penitenciarios la atención médica, en condiciones que se asemejen en lo posible a las de la vida libre. A su vez los artículos 34 y 35 reglamentan la forma de otorgar dicha asistencia médica.

El artículo 47° del Reglamento de establecimientos Penitenciarios, establece que los internos tendrán derecho a que la Administración les proporcione una alimentación supervigilada por un especialista en nutrición, médico o paramédico, y que corresponda en calidad y cantidad a las normas mínimas dietéticas y de higiene.

Que, desde esta perspectiva, Gendarmería de Chile no sólo debe desarrollar sus funciones ajustada a lo que establece la Constitución Política de la República, sino que además se comprende la obligación de velar por el resguardo de los derechos constitucionales que asisten a los internos. Es en este sentido que Gendarmería tiene el deber de velar por la vida de quienes están reclusos, cumpliéndose así el mandato constitucional. De lo que se concluye que quien acciona por esta vía cautelar cuenta con legitimación activa para hacerlo, así lo da por establecido la Excm. Corte Suprema en sentencia dictada en la causa Rol 7074-2010.

En la sentencia de esta Corte recaída en la causa de protección rol 82-2013, sobre hechos similares a los que mediante la presente sentencia se deciden, esta Corte sostuvo que "Que es obligación de Gendarmería, de acuerdo con su Ley Orgánica y su respectivo Reglamento, atender el cuidado y atención de las personas

privadas de libertad en los recintos penitenciarios y carcelarios que administra, proporcionar atención médica y alimentación adecuadas a la condición humana y velar por los derechos constitucionales de los internos, en especial por la salud y la vida de aquéllos, lo que hace que quien recurre en la especie, tenga legitimación activa para deducir el recurso.

Por todo lo anterior, pide se acoja el recurso y se declare:

A) Que la huelga de hambre de los internos indicados amenaza su vida e integridad física.

B) Que la conducta de los recurridos impide a Gendarmería de Chile cumplir efectivamente con los cometidos que le han sido fijados por su Ley Orgánica, lo que otorga a la conducta del huelguista caracteres de arbitrariedad y hace necesario recurrir a esta acción cautelar para restablecer el imperio del derecho.

C) Que se autorice a Gendarmería de Chile a adoptar las medidas conducentes para internar en caso de urgencia al huelguista protegido en un Centro Hospitalario, a objeto de que en este recinto se le pueda brindar una total y completa atención en el resguardo de su salud hasta su completo restablecimiento, sin perjuicio de hacer uso de las demás facultades legales y reglamentarias en cuanto a la alimentación de aquel de forma tal de asegurarle su vida e integridad física.

A folio N°xxx-2017 evacua informe Gendarmería de Chile quien acompaña oficio 231/17 emitido por el Alcaide (s) del C.C.P. Temuco que señala las actuaciones realizadas por la administración penitenciaria para salvaguardar la salud de los imputados a cuyo respecto se interpuso el recurso.

A folio N° 127540-2017 se prescindió del informe de los recurridos, y se trajeron los autos en relación.

### **RELACIONADO Y CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que el recurso de protección ha sido instituido con el propósito de evitar posibles consecuencias dañosas o lesivas de actos u omisiones arbitrarios o ilegales que causen en los afectados privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías o derechos que se protegen con este instrumento jurisdiccional con el fin de que se adopten las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la protección de los perjudicados.

**SEGUNDO:** Que la acción cautelar interpuesta se funda en que la conducta de los huelguistas amenaza gravemente sus vidas y lesiona directamente su integridad física, garantías constitucionales previstas y consagradas en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, circunstancia que aparece suficientemente acreditada con el mérito de los informes médicos acompañados por la recurrente.

**TERCERO:** Que es obligación de Gendarmería, de acuerdo con su Ley Orgánica y su respectivo Reglamento, atender el cuidado y atención de las personas privadas de libertad en los recintos penitenciarios y carcelarios que administra, proporcionar atención médica y alimentación adecuadas a la condición humana y velar por los derechos constitucionales de los internos, en especial por la salud y la vida de aquéllos, lo que permite concluir que dicha institución tiene legitimación activa para deducir el presente recurso.

**CUARTO:** Que los informes y antecedentes acompañados por el recurrente, confirman su versión, en el sentido de que efectivamente los internos mediante una huelga de hambre sostenida, han cometido una perturbación y amenaza grave contra las garantías constitucionales invocadas, existiendo un peligro serio e inminente que amenaza su vida e integridad física y psíquica, conductas que revisten los caracteres de ilegales y arbitrarias.

**QUINTO:** En ese sentido, y teniendo en cuenta que el bien jurídico protegido que se intenta resguardar en este caso, es la

vida y la integridad física, y, aunque se trate por parte de los recurridos de una conducta que se encuentra dentro de las atribuciones que les permite la autonomía de su voluntad, tampoco es menos cierto que dicho actuar, es completamente atentatorio contra dichos bienes jurídicos protegidos por nuestra Carta Magna.

Así, como la conducta de los huelguistas (recurridos), puede desencadenar en consecuencias nefastas para la salud de los mismos e inclusive derivar en un desenlace fatal, se hace necesario e inminente adoptar medidas tendientes a salvaguardar tanto la integridad física como su vida, por lo que esta Corte en virtud de lo señalado, adoptará las medidas necesarias para que se reestablezca el orden natural de las cosas.

Y visto, además, lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre la materia y lo prescrito en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, **SE ACOGE**, el recurso de protección deducido por don Luis López Cisterna, Coronel Director Regional de Gendarmería de Chile Región de la Araucanía, a favor de los internos [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] sólo en cuanto se declara que la decisión adoptada por éstos constituye un atentado a su vida e integridad física y que se autoriza a Gendarmería de Chile para que adopte las medidas conducentes para internar en caso de urgencia a los huelguistas en un centro hospitalario, a objeto de que se les brinde una total y completa atención médica en el resguardo de su salud hasta su completo restablecimiento, sin perjuicio de que haga uso de las demás facultades que le confiere a ese Servicio su Ley Orgánica y Reglamento respectivo, respecto a la alimentación de los mismos, de manera de asegurarles su vida e integridad física.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

**N° Protección 4647-2017.** (sac)

Se deja constancia que el Ministro Suplente Sr. Juan Santana Soto no firman la sentencia que antecede, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse ausente.

**Maria Elena Llanos Morales**  
Ministro  
Fecha: 30/09/2017 11:16:07

**Marcelo Eduardo Neculman Muñoz**  
Abogado  
Fecha: 30/09/2017 11:16:08

*Poder Judicial de Chile*  
<http://www.pjud.cl/documents/2538862/0/Fallo+Recurso+Proteccion+Gendarmeria.pdf/1ec0f6ee-bb14-4028-bc94-0c10a38b32e6>  
(30 de septiembre de 2017)

[Volver al índice](#)

## K. Columna de opinión de la profesora Ana María García sobre el reciente fallo del Tribunal Constitucional respecto del proyecto de ley que regula la interrupción del embarazo en tres causales<sup>15</sup>

### “Objeción de conciencia y Tribunal Constitucional”

“En el reciente fallo dictado por el Tribunal Constitucional para resolver el requerimiento de inconstitucionalidad interpuesto por un grupo de senadores y diputados sobre el proyecto, hoy ley, que Regula la despenalización de la interrupción del embarazo en tres causales, se da luz a un tema de escaso tratamiento en nuestro derecho: la objeción de conciencia (Rol N° 3729/2017 de 28 de agosto de 2017).

El tema es analizado en el capítulo segundo de la referida sentencia estimando que la objeción de conciencia emana de la libertad de conciencia, derecho reconocido en el artículo 19 N° 6 inciso primero de la Constitución Política, que asegura a todas las personas la “libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público”. La doctrina lo ha definido como el derecho que tiene una persona de asumir una conducta coherente con lo que su conciencia le presenta como bueno o malo, como moral o inmoral, como justo o injusto.

Si bien, como señala el Tribunal, no hay en esa disposición un reconocimiento constitucional expreso de la objeción de conciencia, mayoritariamente la doctrina ha estimado que es una manifestación de ella, y así lo ha estimado el T.C. definiéndola como “el rechazo a una práctica o deber que pugna con las más íntimas convicciones de las personas” (Cons.133).

La sentencia tiene la particularidad de hacer extensiva la objeción de conciencia a las personas jurídicas, fundándose no solo en la libertad de conciencia, sino en la autonomía que la Carta reconoce a los grupos intermedios de la sociedad (art. 1° inciso 3) y en el libre derecho de asociación (artículo 19 N° 15), en cuya virtud se protege el libre pensamiento que, por cierto, se extiende a materias religiosas, pudiéndose hacer valer por las personas jurídicas o entidades con idearios confesionales. Agrega “como también les es dable oponer la objeción de que se trata a los establecimientos educacionales con una función e ideario en el sentido indicado, de conformidad con el artículo 19, N° 11°, de la Carta Fundamental”.

De modo que este ideario sería asimilable a la conciencia de la institución.

Este capítulo tuvo un extenso y fundamentado voto de minoría que se hace cargo de varios planteamientos que surgen respecto de la objeción de conciencia, para llegar a la conclusión de que ella no es extensible a las personas jurídicas.

A diferencia de la tesis anterior, estima “que no es posible colegir automáticamente que la libertad de conciencia devenga en objeción de conciencia”, señalando dos motivos. Primero, porque la Constitución no la menciona; y, segundo, porque la ausencia de mención lleva a determinar la necesidad de especificar el estatuto teórico constitucional que la ampare.

---

<sup>15</sup> La profesora Ana María García es Presidenta de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional y Directora del Departamenteo de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Es también columnista permanente del sitio [darioconstitucional.cl](http://darioconstitucional.cl).

Existe un deber de obediencia al derecho que se manifiesta en el plano de la eficacia de las normas y en el funcionamiento de un régimen democrático. La ley rige para todos por igual en una sociedad cuyo funcionamiento está basado en el derecho.

La disidencia admite que algunos mandatos pueden poner en tensión las convicciones personales y derivar en desobediencia civil, o en objeción de conciencia. Pero, citando una jurisprudencia colombiana, señala que la objeción de conciencia “es ajena a las personas jurídicas, que en su constitución y ejercicio pueden concretar principios como la libertad de empresa o derechos fundamentales de sus socios, más éstos no podrán nunca transmitirles caracteres éticos y morales propios y exclusivos de las personas naturales”.

El voto de minoría hace un interesante aporte a esta materia en el sentido que expone, basándose en numerosas fuentes doctrinarias nacionales y extranjeras que menciona, las características o requisitos de la objeción de conciencia, tales como la existencia de una obligación legal injusta; que el objetor esté en una encrucijada moral insoslayable de la que no tenga escapatoria; que no exista un bien jurídico superior que permita ponderar el sacrificio de la conciencia, y así, entre otras, que en total suman nueve.

Sin duda, esta sentencia constitucional tiene la importancia de dejar planteado un tema cuyo tratamiento en nuestro derecho es incipiente y seguramente impulsará mayores estudios y análisis de una materia tan fundamental como es la objeción de conciencia. (Santiago, 30 octubre 2017)”

Diario Constitucional.cl

<http://www.diarioconstitucional.cl/articulos/objecion-de-conciencia-y-tribunal-constitucional/>

(30 de octubre de 2017)

[Volver al índice](#)

## Brasil

A. Dossier sobre la sentencia y selección de la votación de los ministros del Supremo Tribunal Federal, declarando la constitucionalidad de la confesionalidad de las clases de religión y rechazando la Acción Directa de Inconstitucionalidad presentada por la Procuraduría General de la República

- Documento 1: Sentencia Final del Plenario del Supremo Tribunal Federal (27 de septiembre de 2017)

### PLENÁRIO

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO

#### AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.439

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

REQTE.(S) : PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

INTDO.(A/S) : CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL - CNBB

ADV.(A/S) : FERNANDO NEVES DA SILVA (02030/DF)

AM. CURIAE. : FÓRUM NACIONAL PERMANENTE DO ENSINO RELIGIOSO - FONAPER

ADV.(A/S) : FABRICIO LOPES PAULA (0029285/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : CONFERÊNCIA DOS RELIGIOSOS DO BRASIL (CRB)

ADV.(A/S) : HUGO SARUBBI CYSNEIROS DE OLIVEIRA (16319/DF) E

OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EDUCAÇÃO CATÓLICA DO BRASIL (ANEC)

ADV.(A/S) : FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES (13252/DF) E

OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : GRANDE LOJA MAÇÔNICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (GLMERJ)

ADV.(A/S) : RENATA DO AMARAL GONÇALVES (25411/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : AÇÃO EDUCATIVA ASSESSORIA, PESQUISA E INFORMAÇÃO

ADV.(A/S) : SALOMÃO BARROS XIMENES (270496/SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : CONECTAS DIREITOS HUMANOS

ADV.(A/S) : FLÁVIA XAVIER ANNENBERG (310355/SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ECOS - COMUNICAÇÃO EM SEXUALIDADE

ADV.(A/S) : SALOMÃO BARROS XIMENES (270496/SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : COMITÊ LATINO-AMERICANO E DO CARIBE PARA A DEFESA DOS DIREITOS DA MULHER (CLADEM)

ADV.(A/S) : SALOMÃO BARROS XIMENES (270496/SP)

AM. CURIAE. : RELATORIA NACIONAL PARA O DIREITO HUMANO À EDUCAÇÃO DA PLATAFORMA BRASILEIRA DE DIREITOS HUMANOS ECONÔMICOS, SOCIAIS, CULTURAIS E AMBIENTAIS (PLATAFORMA DHESCA BRASIL)

ADV.(A/S) : SALOMÃO BARROS XIMENES (270496/SP)

AM. CURIAE. : ANIS - INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO

ADV.(A/S) : JOELSON DIAS (10441/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ATEUS E AGNÓSTICOS

ADV.(A/S) : MARIA CLÁUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO (25341/DF)

AM. CURIAE. : LIGA HUMANISTA SECULAR DO BRASIL - LIHS

ADV.(A/S) : TULIO LIMA VIANNA (107153/MG)

AM. CURIAE. : UNIÃO DOS JURISTAS CATÓLICOS DO RIO DE JANEIRO - UJUCARJ

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DOS JURISTAS CATÓLICOS DO RIO GRANDE DO

SUL

AM. CURIAE. : UNIÃO DOS JURISTAS CATÓLICOS DE SÃO PAULO - UJUCASP  
ADV.(A/S) : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS (11178/SP) E OUTRO(A/S)  
AM. CURIAE. : A CLÍNICA DE DIREITO FUNDAMENTAIS DA FACULDADE DE  
DIREITO DA UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - CLÍNICA UERJ  
DIREITOS  
ADV.(A/S) : WALLACE DE ALMEIDA CORBO (186442/RJ) E OUTRO(A/S)  
AM. CURIAE. : CENTRO ACADÊMICO XI DE AGOSTO - USP  
ADV.(A/S) : LÍVIA GIL GUIMARÃES (329790/SP) E OUTRO(A/S)  
AM. CURIAE. : ANAJURE - ASSOCIAÇÃO NACIONAL E JURISTAS EVANGÉLICOS  
ADV.(A/S) : VALTER VANDILSON CUSTODIO DE BRITO (8908/PB)

**CERTIFICO** que o **PLENÁRIO**, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

**Decisão:** Retirado de pauta em face da aposentadoria do Relator. Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 26.11.2012.

**Decisão:** Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), pela procedência dos pedidos, para conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 33, caput, § 1º e § 2º, da Lei nº 9.394/96, e do art. 11, § 1º, do Acordo Brasil-Santa Sé, aprovado por meio do Decreto Legislativo n. 698/2009 e promulgado por meio do Decreto nº 7.107/2010, para assentar que o ensino religioso em escolas públicas somente pode ter natureza não confessional, com proibição da admissão de professores na qualidade de representantes das confissões religiosas, o julgamento foi suspenso. Ausente, participando da Reunião Extraordinária do Conselho Executivo da Associação Mundial de Organismos Eleitorais, em Bucareste, na Romênia, o Ministro Gilmar Mendes. Falaram: pela requerente, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República; pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União; pelo amicus curiae ANIS - Instituto de Bioética Direitos Humanos e Gênero, o Dr. Leonardo Almeida Lage; pelo amicus curiae A Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - CLÍNICA UERJ DIREITOS, o Dr. Daniel Antônio de Moraes Sarmiento; pelo amicus curiae Associação Brasileira de Ateus e Agnósticos - ATEA, a Drª. Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro; pelos amici curiae Ação Educativa, Assessoria, Pesquisa e Informação, Comitê Latino-Americano e do Caribe Para a Defesa dos Direitos da Mulher - CLADEM, ECOS - Comunicação em Sexualidade, e Relatoria Nacional para o Direito Humano à Educação da Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (PLATAFORMA DHESCA BRASIL), a Drª. Nathalie Fragoso e Silva Ferro; pelo amicus curiae Liga Humanista Secular, o Dr. Túlio Lima Vianna; pelo amicus curiae Fórum Nacional Permanente do Ensino Religioso - FONAPER, o

Dr. Fabrício Lopes Paula; pelo Centro Acadêmico XI de Agosto - USP, a Dr<sup>a</sup>. Livia Gil Guimarães; pelo *amicus curiae* Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB, o Dr. Fernando Neves da Silva; pelo *amicus curiae* Associação Nacional de Educação Católica do Brasil - ANEC, o Dr. Hugo José Sarubbi Cysneiros de Oliveira; pelos *amici curiae* União dos Juristas Católicos de São Paulo - UJUCASP, União dos Juristas Católicos do Rio de Janeiro - UJUCARJ e União dos Juristas Católicos do Rio Grande do Sul, o Dr. Paulo Henrique Cremonese; e pelo *amicus curiae* Conferência dos Religiosos do Brasil - CRB, o Dr. João Agripino de Vasconcelos Maia. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.8.2017.

Decisão: Após o voto do Ministro Alexandre de Moraes, no sentido da improcedência da ação, no que foi acompanhado, por fundamentos diversos, pelo Ministro Edson Fachin, e os votos dos Ministros Rosa Weber e Luiz Fux, acompanhando o voto do Ministro Relator, o julgamento foi suspenso. Ausentes o Ministro Dias Toffoli, participando do I Congresso Cearense de Direito Eleitoral - CONCEDE 2017, em Fortaleza/Ceará, e o Ministro Gilmar Mendes, participando da Reunião Extraordinária do Conselho Executivo da Associação Mundial de Organismos Eleitorais, em Bucareste, na Romênia. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 31.8.2017.

Decisão: Após os votos dos Ministros Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski, pela improcedência da ação, o julgamento foi suspenso. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 21.9.2017.

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade, vencidos os Ministros Roberto Barroso (Relator), Rosa Weber, Luiz Fux, Marco Aurélio e Celso de Mello. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli, que proferiu voto em assentada anterior. Redator para o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 27.9.2017.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

p/ Doralúcia das Neves Santos  
Assessora-Chefe do Plenário

Supremo Tribunal Federal de Brasil  
(27 de septiembre de 2017)

[Volver al índice](#)

• **Documento 2: Voto a favor el Ministro Celso de Mello (extracto)**<sup>16</sup>

“[...] 3. A questão da liberdade humana e a intolerância, notadamente em matéria religiosa

Regimes democráticos não convivem com práticas de intolerância ou, até mesmo, com comportamentos de ódio, pois uma de suas características essenciais reside, fundamentalmente, no pluralismo de ideias e na diversidade de visões de mundo, em ordem a viabilizar, no contexto de uma dada formação social, uma comunidade inclusiva de cidadãos, que se sintam livres e protegidos contra ações estatais que lhes restrinjam os direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção política ou filosófica.

Vê-se, portanto, que a intolerância, que traduz a antítese da ideia de respeito à alteridade, transgride, de modo frontal, valores básicos, como a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político (CF, art. 1º, III e V), que compõem, enquanto fundamentos estruturantes que são, a própria noção de Estado Democrático de Direito. O que se mostra irrecusável, presente essa configuração da ordem democrática, consiste no fato de que a observância desses padrões constitucionais, notadamente o veto absoluto a qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais (CF, art. 5º, XLI), representa fator essencial à preservação e consolidação de uma sociedade política aberta e plural.

Nesse contexto, Senhora Presidente, emerge, como significativo valor que dá expressão às prerrogativas político-jurídicas reconhecidas em favor do indivíduo, a liberdade de manifestação de pensamento, que se qualifica como um dos mais preciosos privilégios dos cidadãos em uma República que se apresente estruturada em bases democráticas e regida, por isso mesmo, pelo princípio fundamental do pluralismo político.

Tenho sempre enfatizado, nesta Corte, que nada se revela mais nocivo e mais perigoso do que a pretensão do Estado de reprimir ou de cercear a liberdade de expressão, inclusive em matéria confessional, mesmo que se objetive, com apoio nesse direito fundamental, notadamente no campo da liberdade religiosa, expor ideias, oferecer propostas doutrinárias ou apresentar formulações teológicas que a maioria da coletividade repudie, pois, nesse tema, guardo a convicção de que o pensamento há de ser livre, permanentemente livre, essencialmente livre.

Inquestionável, *desse modo*, que a liberdade religiosa qualifica-se como pressuposto essencial e necessário à prática do regime democrático. A livre expressão de ideias, pensamentos e convicções, em sede confessional, não pode e não deve ser impedida pelo Poder Público nem submetida a ilícitas interferências do Estado.

[...]

7. Neutralidade axiológica do Estado em matéria confessional e o exercício da liberdade religiosa

A laicidade do Estado, enquanto princípio fundamental da ordem constitucional brasileira, que impõe a separação entre Igreja e Estado, não só reconhece, a todos, a liberdade de religião (consistente no direito de professar ou de não professar qualquer confissão religiosa), como assegura absoluta igualdade dos cidadãos em matéria de crença, garantindo, ainda, às pessoas plena liberdade de consciência e de culto.

O conteúdo material da liberdade religiosa – que se qualifica como direito fundamental do indivíduo – compreende, na abrangência de seu significado, entre outras prerrogativas essenciais, a liberdade de crença (que traduz uma das projeções da liberdade de consciência), a liberdade de culto, a liberdade de organização religiosa, a liberdade de fazer proselitismo, a liberdade de não aderir a religião alguma, a liberdade de alterar suas preferências confessionais, a liberdade de não sofrer qualquer restrição de ordem jurídica em virtude de suas convicções religiosas e a liberdade de ver-se respeitado, em sua esfera de autonomia pessoal, pelo Poder Público, quanto às opções religiosas que fizer, valores esses que representam elementos necessários à própria configuração da ideia de democracia, cuja noção se alimenta, continuamente, do respeito ao pluralismo.

<sup>16</sup> Las cursivas y negritas del documento original han sido omitidas.

Torna-se importante registrar, no ponto, o tratamento normativo, inquestionavelmente liberal, que Portugal dispensou à liberdade religiosa, como se vê da Lei nº 16, de 22/06/2001, que, ao assegurar, em plenitude, o exercício dos direitos individuais e coletivos em matéria confessional, definiu, em caráter não taxativo, o conteúdo da liberdade religiosa, distinguindo, sob tal perspectiva, entre o conteúdo positivo e o conteúdo negativo dessa fundamental prerrogativa de ordem jurídico-constitucional garantida a todos os cidadãos, sem exceção.[...]

De outro lado, o conteúdo negativo da liberdade religiosa, tal como delineado por referida legislação, compreende importantes restrições estabelecidas em favor da pessoa, em ordem a protegê-la contra indevidas interferências na esfera íntima de sua própria individualidade [...]

Nesse contexto, e considerado o delineamento constitucional da matéria em nosso sistema jurídico, impõe-se, como elemento viabilizador da liberdade religiosa, a separação institucional entre Estado e Igreja, a significar, portanto, que, no Estado laico, como o é o Estado brasileiro, haverá, sempre, uma clara e precisa demarcação de domínios próprios de atuação e de incidência do poder civil (ou secular) e do poder religioso (ou espiritual), de tal modo que a escolha, ou não, de uma fé religiosa revele-se questão de ordem estritamente privada, vedada, no ponto, qualquer interferência estatal, proibido, ainda, ao Estado o exercício de sua atividade com apoio em princípios teológicos, ou em razões de ordem confessional, ou, ainda, em artigos de fé, sendo irrelevante – em face da exigência constitucional de laicidade do Estado – que se trate de dogmas consagrados por determinada religião considerada hegemônica no meio social, sob pena de concepções de certa denominação religiosa transformarem-se, inconstitucionalmente, em critério definidor das decisões estatais e da formulação e execução de políticas governamentais.

**O fato irrecusável é que, nesta República laica, fundada em bases democráticas, o Direito não se submete à religião, e as autoridades incumbidas de aplicá-lo devem despojar-se de pré-compreensões em matéria confessional<sup>17</sup>, em ordem a não fazer repercutir, sobre o processo de poder, quando no exercício de suas funções (qualquer que seja o domínio de sua incidência), as suas próprias convicções religiosas.**

[...]

8. O Estado laico não tem nem pode ter preferências de ordem confessional e não pode interferir na esfera das escolhas religiosas

[...]

O Estado não tem – nem pode ter – interesses confessionais. Ao Estado é indiferente o conteúdo das ideias religiosas que eventualmente venham a circular e a ser pregadas por qualquer grupo confessional, mesmo porque não é lícito ao Poder Público interditar-las ou censurá-las, sem incorrer, caso assim venha a agir, em inaceitável interferência em domínio naturalmente estranho às atividades estatais.

É por essa razão, Senhora Presidente, que cabe destacar a relevantíssima circunstância de que, no contexto de uma sociedade fundada em bases democráticas, torna-se imperioso reconhecer que temas de caráter teológico ou concepções de índole filosófica – que busquem atribuir densidade teórica a ideias propagadas pelos seguidores de qualquer fé religiosa – estão, necessariamente, fora do alcance do poder censório do Estado, sob pena de gravíssima frustração e aniquilação da liberdade constitucional de crença e de disseminação (sempre legítima) das mensagens inerentes às doutrinas confessionais em geral.

Relembro, neste ponto, o que disse logo no início deste voto: a separação constitucional entre Estado e Igreja, além de impedir que o Poder Público tenha preferência ou guarde hostilidade em relação a qualquer denominação religiosa, objetiva resguardar 2 (duas) posições que se revestem de absoluta importância: (1) assegurar, de um lado, aos cidadãos, a liberdade religiosa e a prática de seu exercício, e (2) obstar, de outro, que

---

<sup>17</sup> El destacado es nuestro.

grupos fundamentalistas se apropriem do aparelho de Estado, para, com apoio em convicções ou em razões de ordem confessional, impor aos demais cidadãos a observância de princípios teológicos e de diretrizes religiosas. Daí porque esta Suprema Corte não pode resolver qualquer controvérsia, como a que ora se examina, sob uma perspectiva de índole confessional, tal como acertadamente assinalou o eminente Relator da causa.

O único critério a ser utilizado, portanto, na solução da controvérsia ora em exame é aquele que se fundamenta no texto da Constituição e das leis da República e que se revela informado por razões de ordem eminentemente social e de natureza pública.

Note-se, por necessário, que este Supremo Tribunal Federal deve sustentar o seu julgamento em razões eminentemente não religiosas, considerada a realidade de que o Estado brasileiro, fundado no pluralismo de ideias e apoiado em bases democráticas, qualifica-se como uma República essencialmente laica e não confessional, para que não se repita, uma vez mais, o gravíssimo erro histórico em que incidiu, em 1633, o Tribunal do Santo Ofício, que constrangeu Galileu Galilei (“eppur si muove!”), sob pena de condenação à morte na fogueira, a repudiar as suas afirmações (cientificamente corretas) a propósito do sistema heliocêntrico, reputadas incompatíveis com a Bíblia pelas autoridades e teólogos da Igreja de Roma.

[...]

#### 11. A função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal no Estado democrático de direito: a proteção das minorias, inclusive das minorias religiosas, analisada na perspectiva de uma concepção material de democracia constitucional

Cabe também examinar, Senhora Presidente, tema que, intimamente associado ao presente debate constitucional, concerne ao relevantíssimo papel que incumbe ao Supremo Tribunal Federal desempenhar no plano da jurisdição das liberdades: o de órgão investido do poder e da responsabilidade institucional de proteger as minorias contra eventuais excessos da maioria ou, ainda, contra omissões que, imputáveis aos grupos majoritários, tornem-se lesivas, em face da inércia do Estado, aos direitos daqueles que sofrem os efeitos perversos da intolerância, da discriminação e da exclusão jurídica.

Põe-se em relevo, portanto, neste ponto, a função contramajoritária do Poder Judiciário, em particular a do Supremo Tribunal Federal, no Estado Democrático de Direito.

O fato de o Catolicismo constituir, hoje, a religião preponderante no Estado brasileiro não autoriza que se produza, em nosso País, um quadro de submissão de grupos confessionais minoritários à vontade hegemônica da maioria religiosa, o que comprometeria, gravemente, o postulado da laicidade do Estado e de todos os seus demais consectários, pois, ninguém o ignora, o regime democrático não tolera nem admite a opressão de qualquer minoria, inclusive a religiosa, por grupos confessionais majoritários.

É evidente que o princípio majoritário desempenha importante papel no processo decisório que se desenvolve no âmbito das instâncias governamentais, mas não pode legitimar, na perspectiva de uma concepção material de democracia constitucional, a supressão, a frustração e a aniquilação de direitos fundamentais, como o livre exercício da igualdade e da liberdade, inclusive da liberdade de consciência e de culto, sob pena de descaracterização da própria essência que qualifica o Estado democrático de direito.

Se se entendesse possível o ensino religioso de conteúdo confessional (ou interconfessional), notadamente aquele fundado na doutrina das instituições religiosas preponderantes em nosso País, esta Suprema Corte marginalizaria e diminuiria o papel social dos indivíduos que professam fé religiosa diversa ou que simplesmente não professam religião alguma, retirando-lhes a condição de igualdade em face dos que pertencem aos grupos confessionais hegemônicos.

O Estado brasileiro não pode legitimar tratamentos diferenciados que estabeleçam distinções entre pessoas com base em suas convicções religiosas, pois, em face dos estatutos que regem esta República laica, mostram-se irrelevantes, sob estrita perspectiva de ordem constitucional, as opiniões religiosas que sustentem esta ou

aquela preferência confessional ou, até mesmo, que se mostrem alheias a qualquer tendência de índole religiosa.

O pensamento religioso, ainda que ostente caráter hegemônico no seio da coletividade, não está acima da Constituição e das leis da República, pois o Estado laico não privilegia – assim como não persegue nem restringe – qualquer manifestação de religiosidade ou qualquer expressão de fé religiosa. Daí o indiscutível relevo da atuação do Supremo Tribunal Federal quando, no desempenho de sua atividade jurisdicional, exerce função contramajoritária, em sua inafastável condição institucional de ser, por excelência, o garante dos direitos e liberdades fundamentais em nosso País. Cabe enfatizar, bem por isso, presentes tais razões, que o Supremo Tribunal Federal, no desempenho da jurisdição constitucional, tem proferido, muitas vezes, decisões de caráter nitidamente contramajoritário, em clara demonstração de que os julgamentos desta Corte Suprema, quando assim proferidos, objetivam preservar, em gesto de fiel execução dos mandamentos constitucionais, a intangibilidade de direitos, interesses e valores que identificam os grupos minoritários expostos a situações de vulnerabilidade jurídica, social, econômica ou política e que, por efeito de tal condição, tornam-se objeto de intolerância, de perseguição, de discriminação e de injusta exclusão.

Na realidade, o tema da preservação e do reconhecimento dos direitos das minorias, inclusive das minorias em matéria confessional, deve compor, por tratar-se de questão impregnada do mais alto relevo, a agenda desta Corte Suprema, incumbida, por efeito de sua destinação institucional, de velar pela supremacia da Constituição e de zelar pelo respeito aos direitos, inclusive de grupos minoritários de ordem confessional, que encontram fundamento legitimador no próprio estatuto constitucional.

[...]

12. Conclusão Disso tudo resulta, segundo penso, que, em matéria confessional, o princípio da laicidade do Estado – matriz de que emana, entre outras prerrogativas essenciais, a liberdade religiosa – será efetivamente respeitado se, tratando-se de ensino religioso, este não tiver conteúdo confessional, interconfessional ou ecumênico, pois, nesse específico domínio, o aparelho estatal, para manter posição de estrita neutralidade axiológica, não poderá viabilizar, na escola pública, a ministração de aulas que se refiram a uma ou a algumas denominações religiosas. Sendo assim, peço vênua para acompanhar, integralmente, inclusive quanto à tese de julgamento que formulou, o brilhante e primoroso voto proferido pelo eminente Relator.

É o meu voto.”

**Supremo Tribunal Federal**

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4439mCM.pdf>

(27 de septiembre de 2017)

[Volver al índice](#)

- **Documento 3: Voto en contra del Ministro Alexandre de Moraes (extracto)**<sup>18</sup>

“Uma das premissas básicas para a análise desse tema é entender a importância da interdependência e complementariedade das noções de Estado Laico e Liberdade de Crença e de Culto. Mas não nos enganemos. O campo de discussão da presente ação é mais amplo, pois alcança a própria Liberdade de expressão de pensamento sob a luz da tolerância e diversidade de opiniões.

Tolerância que vem sendo defendida nesta Corte, relacionada à liberdade de manifestação de concepções políticas, ideológicas, de gênero, a partir da diversidade de opiniões em sala de aula sobre os mesmos fenômenos, em inúmeras ações promovidas pelo Ministério Público e com a participação de várias das entidades participantes na presente ADI. Estranhamente, pretende-se transformar essa correta tolerância e defesa da diversidade de opiniões em sala de aula, defendida para todas as demais manifestações de pensamento, em censura prévia à livre manifestação de concepções religiosas em sala de aula, mesmo em disciplinas com matrícula facultativa, transformando o ensino religioso em uma disciplina neutra com conteúdo imposto pelo Estado em desrespeito à liberdade religiosa. Podemos concordar ou não com uma ou mais concepções religiosas, mas não há como negar que o pedido da presente ação pretende limitar o legítimo direito subjetivo constitucional do aluno que já possui religião ou de seu pai/responsável em matricular-se no ensino religioso de sua própria confissão, em verdadeira tentativa de tutela à livre manifestação de vontade, e conseqüentemente de restrição à liberdade religiosa, uma vez que:

- (a) a Constituição Federal, em texto constituinte originário, determina a implantação do ensino religioso;
- (b) 92% da população brasileira (censo IBGE, 2010) tem uma determinada crença religiosa;
- (c) a matrícula é facultativa, para proteção não só dos demais 8%, mas também de parcela dos 92% que, eventualmente, não tenham interesse em matricular-se.

Ora, diriam alguns grupos: a maioria das crenças religiosas tem ideias conservadoras em relação a temas importantes às minorias, conseqüentemente é perigoso que possam propagar suas ideias em salas de aula, mesmo sendo para aqueles que voluntariamente optaram em cursar a disciplina.

Paradoxal que pareça, alguns grupos que auxiliaram as minorias a conquistar legítima e corretamente o direito de liberdade de expressão de suas ideias e convicções, inclusive em salas de aula e dentro de currículos de matérias de matrícula obrigatória, pretendem impor forte censura prévia às opiniões religiosas diversas, ao pleitearem um conteúdo neutro e meramente descritivo de religiões, em uma impensável “doutrina religiosa oficial”, criada artificialmente pelo Poder Público, mesmo que em disciplinas de matrícula facultativa; confundindo a proibição de um Estado Confessional com a determinação constitucional para que o nosso Estado Laico garanta, em igualdade de condições, o ensino religioso no ensino fundamental das escolas públicas, somente para aqueles que queiram.

A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe

---

<sup>18</sup> Las cursivas y negritas del original han sido omitidas.

baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos – políticos, filosóficos, religiosos – e da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo.

Portanto, a partir do respeito ao Estado Laico, da interpretação da singularidade da previsão constitucional do ensino religioso e em respeito à liberdade religiosa, a definição do núcleo de seu próprio conceito baseado nos “dogmas da fé”, inconfundível com outros ramos do conhecimento científico, como história, filosofia ou ciência das religiões, pretendo demonstrar a improcedência da presente ação

[...]

I – ESTADO LAICO E LIBERDADE DE CRENÇA: A relação entre o Estado e as religiões, histórica, jurídica e culturalmente, é um dos mais importantes temas estruturais do Estado. A interpretação da Carta Magna brasileira, que manteve nossa tradição republicana de ampla liberdade religiosa, ao consagrar a inviolabilidade de crença e cultos religiosos, deve ser realizada em sua dupla acepção: (a) proteger o indivíduo e as diversas confissões religiosas de quaisquer intervenções ou mandamentos estatais; (b) assegurar a laicidade do Estado, prevendo total liberdade de atuação estatal em relação aos dogmas e princípios religiosos. A presente hipótese deve partir da análise das razões excepcionais que levaram o legislador constituinte a estabelecer – de maneira única e singular em relação a qualquer outro ramo do conhecimento – um dispositivo constitucional determinando a inclusão de ensino religioso, de matrícula facultativa, como disciplina dos horários normais das escolas públicas. Ressalte-se que não há, na presente ADI, possibilidade entre implementação ou não do ensino religioso, pois essa opção foi definida pelo legislador constituinte de 1988. O ensino religioso previsto constitucionalmente é um direito subjetivo individual e não um dever imposto pelo Poder Público. A definição do núcleo imprescindível do ensino religioso como sendo os dogmas de fé, protegidos integralmente pela liberdade de crença, de cada uma das diversas confissões religiosas, demonstra que não há possibilidade de neutralidade ao se ministrar essa disciplina, que possui seus próprios dogmas estruturantes, postulados, métodos e conclusões que o diferenciam de todos os demais ramos do saber jurídico e deverá ser oferecida segundo a confissão religiosa manifestada voluntariamente pelos alunos, sem qualquer interferência estatal, seja ao impor determinada crença religiosa, seja ao estabelecer fictício conteúdo misturando diversas crenças religiosas, em desrespeito à singularidade de cada qual, ou confundindo o ensino religioso com o estudo de história, filosofia ou ciência das religiões. A tensão existente entre Estado Laico e Confessional não se coloca na presente hipótese exatamente porque é vedado ao Estado impor, optar ou ser conivente com uma única e determinada crença religiosa no ensino público em detrimento de todas as demais.

Igualmente, a liberdade religiosa está consagrada na medida em que o texto constitucional:

- (a) Expressamente garante a voluntariedade da matrícula para o ensino religioso;
- (b) Implicitamente impede que o Poder Público crie ficta e artificialmente sua própria “religião”, com um determinado conteúdo para essa disciplina, com a somatória de diversos preceitos religiosos e exclusão de outros, gerando uma verdadeira miscelânea religiosa estatal, que estaria ignorando os diferentes e, não poucas vezes, contraditórios dogmas e postulados das diversas religiões.

**Não se pode, portanto, confundir Estado Confessional com um Estado laico que garanta o ensino religioso ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno, independentemente de sua crença<sup>19</sup>.**

O respeito ao binômio Laicidade do Estado/Consagração da Liberdade Religiosa, na implantação do ensino religioso de matrícula facultativa, somente será atingido com o afastamento do dirigismo estatal na imposição prévia de conteúdo, que significaria verdadeira censura à liberdade religiosa, e com a observância do Poder Público, tanto da livre e voluntária opção do aluno ou de seus pais e responsáveis na indicação de determinada crença religiosa, quanto da autonomia e autossuficiência das organizações religiosas em oferecerem as disciplinas de acordo com a confissão religiosa do aluno, em igualdade de condições.

[...]

Insisto, um Estado não consagra verdadeiramente a liberdade religiosa sem absoluto respeito aos seus dogmas, suas crenças, liturgias e cultos. O direito fundamental à liberdade religiosa não exige do Estado concordância ou parceria com uma ou várias religiões; exige, tão somente, respeito; impossibilitando-o de mutilar dogmas religiosos de várias crenças, bem como de unificar dogmas contraditórios sob o pretexto de criar uma pseudo neutralidade no “ensino religioso estatal”.

O Estado deve respeitar todas as confissões religiosas, bem como a ausência delas, e seus seguidores, mas jamais sua legislação, suas condutas e políticas públicas devem ser pautadas por quaisquer dogmas ou crenças religiosas ou por concessões benéficas e privilegiadas a determinada religião.

O Poder Público tem a obrigação constitucional de garantir a plena liberdade religiosa, mas, em face de sua laicidade, não pode ser subserviente, ou mesmo conivente com qualquer dogma ou princípio religioso que possa colocar em risco sua própria laicidade ou a efetividade dos demais direitos fundamentais, entre eles, o princípio isonômico no tratamento de todas as crenças e de seus adeptos, bem como dos agnósticos e ateus.

É essa a ótica que deve garantir a efetividade da determinação constitucional do ensino religioso, de matrícula facultativa, como disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental (CF, art. 210, §1º), pautada pela análise da excepcional e singular previsão constitucional do tema; pelo binômio Laicidade do Estado/Consagração da Liberdade Religiosa e pelo respeito ao princípio da igualdade entre todas as crenças religiosas.

## II – SINGULARIDADE DA PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO ENSINO RELIGIOSO BASEADO NOS DOGMAS DA FÉ.

A singularidade da previsão constitucional do ensino religioso, com todos os seus reflexos históricos e jurídicos decorrentes do relacionamento entre Estado/Religião, bem como em relação à evolução da liberdade religiosa, que passou a abarcar a ampla proteção de todas as crenças e cultos, o agnosticismo e o ateísmo, somada à voluntariedade de sua matrícula – que corresponde a um direito subjetivo individual e não a um dever imposto pelo Poder Público – o diferencia de qualquer outra disciplina ou matéria, por mais importante e relevante que seja, inclusive, como a Filosofia, História ou Ciência das Religiões.

Tanto constitucionalmente, quanto epistemologicamente, o ensino religioso não se confunde com nenhuma outra matéria, pois tem seus próprios postulados, métodos e conclusões que o diferenciam dos demais ramos do saber científico, apresentando diferentes trajetórias evolutivas e paradigmas estruturais.

---

<sup>19</sup> *El destacado es nuestro.*

Constitucionalmente, tanto o texto do artigo 210, §1º, da atual Constituição Federal, quanto o tratamento histórico das Cartas anteriores demonstram histórica e sistematicamente que o alcance do conteúdo da expressão ensino religioso é singular, não se confundindo com nenhum outro ramo do conhecimento e, plenamente, compatível com a laicidade do Estado.

**Não faria sentido garantir a frequência facultativa às aulas de ensino religioso se esse se limitasse a enunciar, de maneira absolutamente descritiva e neutra, princípios e regras gerais das várias crenças<sup>20</sup>.** A descrição do fenômeno religioso pelos enfoques histórico, sociológico ou filosófico não ensejaria nenhum motivo para a dispensa de comparecimento, cabendo lembrar que há disciplinas de diversos cursos de ciências humanas, inclusive do Direito e Ciências Jurídicas, em que tais abordagens são corriqueiras e até imprescindíveis, sem que jamais se cogitasse da possibilidade de algum aluno eximir-se de frequentá-las.

[...]

É nesse contexto que deve ser compreendida a previsão do ensino religioso: trata-se de aproveitar a estrutura física das escolas públicas – tal como amplamente existente no espaço público de hospitais e presídios, que já são utilizados em parcerias - para assegurar a livre disseminação de crenças e ideais de natureza religiosa àqueles que professam da mesma fé e voluntariamente aderirem à disciplina, mantida a neutralidade do Estado nessa matéria.

É importante ressaltar que a separação entre Estado e as igrejas, proclamada no art. 19, inciso I, da vigente Constituição – tal como em todas as Cartas do período republicano -, não prejudica a colaboração do Poder Público com entidades religiosas, como aquele mesmo dispositivo ressalva.

Citem-se, como exemplo, as parcerias do Poder Público nas áreas da saúde com as Santas Casas de Misericórdia (católicas) e com a Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Albert Einstein, que tanto contribuem para a saúde no Brasil. Houve, portanto, de maneira sistemática, a intenção constitucional de garantir o inter-relacionamento e a complementariedade entre a laicidade do Estado e a liberdade religiosa. O mesmo percebemos do ponto de vista histórico.

Limitando-me ao período republicano – uma vez que a unidade entre Estado e a Igreja no regime monárquico não oferece parâmetros adequados de comparação, visto que consagrava o Estado confessional com liberdade de crença, porém com restrições em relação aos cultos religiosos –, verifica-se que o ensino religioso facultativo nas escolas foi inicialmente previsto no Decreto 19.941, de 30 de abril de 1931, durante o Governo Provisório instaurado pela Revolução de 1930; seguido pela Constituição democrática de 1934, que estabeleceu, em seu art. 153 (“O ensino religioso será de frequência facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno, manifestada pelos pais ou responsáveis, e constituirá matéria dos horários nas escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais”), pela primeira vez no texto constitucional, o ensino religioso, mantendo em sua plenitude a laicidade do Estado.

Essa observação é importante, pois desde essa primeira previsão constitucional, o ensino religioso baseia-se no imprescindível respeito ao binômio Laicidade do Estado – ao não permitir que o Poder Público imponha como

---

<sup>20</sup> *El destacado es nuestro.*

dever uma disciplina sobre determinada crença religiosa – e Consagração da Liberdade Religiosa – ao garantir a facultatividade da disciplina, em respeito aos agnósticos e ateus e o direito subjetivo dos alunos de, voluntariamente, por si ou pelos pais/responsáveis, ter ministrada a matéria de acordo com os princípios de sua própria confissão religiosa, e não por conteúdo imposto pelo Poder Público.

[...]

Manteve-se, portanto, a tradição constitucional brasileira de ensino religioso ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, que, voluntariamente, se inscrever para a disciplina, respeitando-se dessa maneira a plena liberdade religiosa e não permitindo ao Estado escolher o conteúdo da matéria, em desrespeito as várias crenças existentes.

Da mesma maneira que constitucionalmente a opção brasileira foi pelo ensino religioso de matrícula facultativa ministrado segundo a confissão religiosa do aluno, epistemologicamente, o ensino religioso também não se confunde com nenhuma outra matéria, pois tem seus próprios dogmas estruturantes, postulados, métodos e conclusões que o diferenciam dos demais ramos do saber científico.

Não há dúvidas sobre a possibilidade de diversas crenças e religiões poderem ser estudadas de maneira meramente descritiva ou sob o ponto de vista neutro, histórico, filosófico, sociológico, antropológico, político, sociocultural e, mesmo, do ponto de vista jurídico; assim como esses diversos ramos da ciência humana estudam outros importantes temas; mas jamais se confundirão com o conteúdo específico e singular do “estudo religioso”.

[...]

O ensino de “Filosofia”, “História das Religiões” ou mesmo “Ciência das Religiões” jamais atingiria o **núcleo básico do ensino religioso, que consiste nos dogmas da fé, por meio da denominada “Teologia revelada”, ou seja, a transmissão e aceitação de informações que dependem de um assentimento de vontade pertencente ao domínio exclusivo da fé**<sup>21</sup>, inexplicável pela argumentação racional filosófica ou pelo estudo dos acontecimentos relevantes ocorridos no passado histórico da humanidade (CHIGNELL, Andrew and PEREBOOM, Derk. *Natural Theology and Natural Religion*, The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Spring 2017, Edward N. Zalta).

[...]

A neutralidade não existe no ensino religioso de qualquer confissão que se baseia, fundamentalmente, em dogmas de fé, protegidos integralmente pela liberdade de crença, conforme decisão do Primeiro Senado do Tribunal Constitucional Federal Alemão, de 19 de outubro de 1971 (1 BvR 387/65. Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão. Konrad Adenauer Stiftung. Coletânea original: Jürgen Schwabe). Não há dúvidas de que professores de história poderiam ministrar aulas do surgimento e desenvolvimento cronológico das religiões e professores de filosofia poderiam percorrer alguns dos conceitos teológicos que a tradição filosófica admite que podem ser discutidos racionalmente; porém nenhum deles saberia como lidar com a denominada “comunicação das verdades da fé”, objeto estrito da revelação cuja

---

<sup>21</sup> *El destacado es nuestro.*

inteligência não se deixaria captar pelo esforço exclusivo da razão humana. Para o núcleo principal do ensino religioso há necessidade de professores engajados na respectiva confissão religiosa. E não se trata de permitir proselitismo religioso, que tem por objetivo a conversão de determinada pessoa para que adira a uma religião, pois o requisito constitucional primordial é a matrícula facultativa do aluno que já professa a crença objeto da disciplina.

A neutralidade não existe no ensino religioso de qualquer confissão que se baseia, fundamentalmente, em dogmas de fé, protegidos integralmente pela liberdade de crença, conforme decisão do Primeiro Senado do Tribunal Constitucional Federal Alemão, de 19 de outubro de 1971 (1 BvR 387/65. Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão. Konrad Adenauer Stiftung. Coletânea original: Jürgen Schwabe).

Não há dúvidas de que professores de história poderiam ministrar aulas do surgimento e desenvolvimento cronológico das religiões e professores de filosofia poderiam percorrer alguns dos conceitos teológicos que a tradição filosófica admite que podem ser discutidos racionalmente; porém nenhum deles saberia como lidar com a denominada “comunicação das verdades da fé”, objeto estrito da revelação cuja inteligência não se deixaria captar pelo esforço exclusivo da razão humana. Para o núcleo principal do ensino religioso há necessidade de professores engajados na respectiva confissão religiosa.

E não se trata de permitir proselitismo religioso, que tem por objetivo a conversão de determinada pessoa para que adira a uma religião, pois o requisito constitucional primordial é a matrícula facultativa do aluno que já professa a crença objeto da disciplina.

Em conclusão, quem, exemplificadamente, pretender ter um ensino religioso cristão, obrigatoriamente, precisará ter acesso à Bíblia, cuja interpretação católica, luterana, calvinista, anglicana, pentecostal não é absolutamente idêntica; caso seja ESPÍRITA, também precisará extrair ensinamento do Livro dos Espíritos e ao Evangelho Segundo o Espiritismo, ambos de ALLAN KARDEC. Por outro lado, esses textos serão substituídos pelo estudo judaico do Torá; ou pela análise do Corão no islamismo. Se for adepto de uma das RELIGIÕES DE MATRIZ AFRICANA, precisará estudar o culto aos orixás, o “jogo de búzios” ou “ifá”, caso adote o Candomblé; ou o estudo dos rituais dos espíritos de Caboclos, Pretos-Velhos, Baianos, Exus, Pombos Gira, caso adote a Umbanda. Em todas essas hipóteses, e no ensino das demais confissões religiosas, insisto, a neutralidade não existe, pois os ensinamentos e o aprendizado se baseiam, fundamentalmente, nos dogmas de fé, que não podem ser substituídos por narrativas gerais, meramente descritivas, neutras e contraditórias.

[...]

O dirigismo estatal, no sentido de optar pelo conteúdo programático de uma única crença, concedendo-lhe o monopólio do ensino religioso uniconfessional, configuraria flagrante privilégio e desrespeito ao Estado Laico, em clara inconstitucionalidade por desrespeito ao artigo 19, I, da Constituição Federal. Da mesma maneira, o dirigismo estatal, no sentido de elaborar um conteúdo único e oficial para a disciplina ensino religioso, resumindo nesta disciplina alguns aspectos descritivos, históricos, filosóficos e culturais que entendesse principais de várias religiões e assumindo a responsabilidade de ministrá-la, configuraria um duplo desrespeito à Consagração da Liberdade Religiosa, pois simultaneamente estaria mutilando diversos dogmas, conceitos e preceitos das crenças escolhidas e ignorando de maneira absoluta o conteúdo das demais; bem como estaria obrigando alunos de uma determinada confissão religiosa a ter contato com crenças, dogmas e liturgias alheias

à sua própria fé, em desrespeito ao artigo 5º, VI, da Constituição Federal. Essa opção poderia acarretar a inexecutabilidade do dispositivo constitucional, pois, como salientado pelo JUIZ JACKSON, no famoso caso “West Virginia State Board Education v. Barnette, 319, U.S 624 (1943), em que se reconheceu a ampla liberdade religiosa aos “Testemunhas de Jeová”, “quem começa a eliminar coercitivamente as discordâncias logo a seguir está exterminando os que discordam. A unificação compulsória de opiniões só consegue a unanimidade do túmulo”.

[...]

Ao Estado coube a materialização das condições para a prestação dessa assistência religiosa, também plurirreligiosa, ou seja, de tantos credos quanto aqueles solicitados pelos internos e ministrados de acordo com os princípios de sua confissão religiosa. Trata-se de uma norma constitucional de eficácia limitada, cuja regulamentação em relação às Forças Armadas foi dada pela Lei 6.923/1981, parcialmente alterada pela Lei 7.672, de 23/9/1988, ambas recepcionadas pela nova ordem constitucional. No tocante aos estabelecimentos prisionais, a Lei 7.210/1984 (Lei das Execuções Penais), igualmente recepcionada, em seu art. 24, estabelece que a assistência religiosa, com liberdade de culto, será prestada aos presos e aos internados, permitindo-lhes a participação nos serviços organizados no estabelecimento penal, bem como a posse de livros de instrução religiosa. Além disso, prevê-se que, no estabelecimento prisional, haverá local apropriado para os cultos religiosos e que nenhum preso ou internado poderá ser obrigado a participar de atividades religiosas. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária editou a Resolução 8/2011, assegurando o ingresso de representantes autorizados de “todas as religiões” em estabelecimentos prisionais, em “igualdade de condições” (art. 1º, incisos I e II, c.c. art. 9º), mediante prévio cadastramento de todas as organizações religiosas interessadas em prestar tal assistência, desde que legalmente constituídas há mais de um ano (art. 8º, § 1º).

Da mesma maneira que o ensino religioso ministrado com absoluto respeito ao referido binômio Estado Laico/Consagração da Liberdade Religiosa, a prestação da assistência religiosa nesses estabelecimentos compatibiliza a existência do Estado laico e a previsão, como direito subjetivo individual do preso ou internado à sua liberdade religiosa, mediante a prestação de assistência religiosa e preservando-se, igualmente, a plena liberdade daqueles que não professam nenhuma crença religiosa.

Por não vislumbrar, nos dispositivos questionados na inicial, nenhuma ofensa aos ditames constitucionais, JULGO IMPROCEDENTE esta ação direta, declarando constitucionais os artigos 33, caput e §§ 1º e 2º, da Lei 9.394/1996, e 11, §1º, do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, e **afirmando a constitucionalidade do ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental**”.<sup>22</sup>

Supremo Tribunal Federal de Brasil  
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4439AM.pdf>  
(27 de septiembre de 2017)

[Volver al índice](#)

---

<sup>22</sup> El destacado es nuestro.

- **Documento 4: Voto en contra del Ministro Ricardo Lewandowski (extracto)<sup>23</sup>**

[...]

**Considero importante sublinhar que, a meu sentir, não existe nenhum tipo de incompatibilidade entre democracia e religião no Estado laico<sup>24</sup>:** ao contrário, ambas podem e devem ser parceiras na busca do bem comum, especialmente no desenvolvimento de uma sociedade plural e compreensiva para com as naturais diferenças entre os seus integrantes. O conceito de laicidade no Brasil, cumpre ressaltar, assim como em outros países, embasa-se no tripé tolerância, igualdade e liberdade religiosa. Trata-se, acima de tudo, de um princípio constitucional voltado à proteção das minorias que, graças à separação entre o Estado e a Igreja, não podem ser obrigadas a submeter-se aos preceitos da religião majoritária.

[...]

**Os limites da laicidade, convém salientar, não são estáticos, mas sim dinâmicos e históricos,** e a pedra de toque dela é a liberdade em sentido amplo, quer dizer, a vedação de o Estado impor determinada religião às pessoas ou impedir que elas professem uma crença de sua livre escolha. De toda a sorte, o ensino religioso nas escolas públicas, seja ele confessional ou interconfessional, somente se mostrará legítimo se observar os preceitos de neutralidade aplicáveis, notadamente os que constam dos documentos internacionais que tratam do tema, particularmente do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966, bem assim da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, todos firmados no âmbito das Nações Unidas.

O importante é que o ensino público, de modo geral, inclusive em matéria de religião, seja ministrado de forma cuidadosa e respeitosa, sem discriminar ou estereotipar os alunos em razão de suas características pessoais ou opções individuais. Apesar de não caber à escola pública nenhum tipo de avaliação quanto à legitimidade das diversas crenças, como, aliás, bem ressaltou a Corte de Estrasburgo no julgado *Exército da Salvação de Moscou v. Rússia*, o ensino religioso deve levar em consideração a condição especial de pessoa em desenvolvimento dos jovens alunos, titulares do direito à proteção integral, porquanto eles se encontram ainda em uma fase inicial da vida, particularmente quanto à formação de sua personalidade e capacidade crítica.

Isso exige que o Estado empreenda todas as providências necessárias para que os docentes passem pelo treinamento necessário para fazer com que o ensino por eles ministrado respeite, como já salientado, os direitos fundamentais dos alunos, sobretudo, a liberdade de crença de todos aqueles que integram a comunidade escolar.<sup>14</sup> Isso não vale apenas para o ensino religioso, mas para todo o processo educacional e, de resto, para todas as ações estatais, como decidiu a Corte de Estrasburgo no caso *Hasan e Eylem Zengin v. Turquia*.

[...]

A Constituição brasileira, claramente alinhada com as balizas de proteção internacional dos direitos humanos, previu de modo expresso a facultatividade como contraponto ao ensino religioso de caráter confessional ou interconfessional nas escolas públicas. É claro que, se o ensino religioso referido no art. 210, § 1º, da Carta Política ostentasse sempre o caráter secular, humanista, filosófico e histórico tal como aventado na inicial, razão não existiria para garantir-se, em nível constitucional, a sua facultatividade, cujo papel fundamental é evitar a submissão dos alunos a conflitos de lealdade entre as convicções religiosas ou laicas de seus pais - principais

---

<sup>23</sup> Las citas al pie del original han sido omitidas.

<sup>24</sup> El destacado es nuestro.

responsáveis pela educação dos filhos - e as religiões lecionadas na escola, além de salvaguardar o caráter pluralista e democrático da educação estatal.

Autorizar o ensino confessional e interconfessional nas escolas públicas, nos termos acima descritos, em nada ofende o dever de neutralidade do Estado, ainda que algumas confissões possam ser predominantes, porque um dos propósitos da educação é justamente fornecer aos alunos o conhecimento necessário à compreensão dos valores e do papel que a religião exerce no mundo. Por isso mesmo, abrir espaço para o ensino das confissões majoritárias em uma determinada sociedade não se mostra, segundo penso, incompatível com tal desiderato.

É natural que o tema em julgamento, por envolver valores caros a uma vasta gama de interessados - pais, alunos, professores, escolas, autoridades educacionais e a própria sociedade como um todo<sup>19</sup> - desperte a preocupação das distintas comunidades, levando eventualmente a respostas discrepantes aos problemas que dele emergem. Insisto, porém, que a própria Constituição antecipou-se aos eventuais conflitos, prevendo parâmetros para o ensino religioso, os quais, uma vez adequadamente adotados, afastam os riscos cogitados na exordia, potencialmente decorrentes do ensino confessional ou interconfessional, quando ministrado sem as necessárias salvaguardas. Tais parâmetros encontram-se, como já acentuei, basicamente no art. 210, § 1º, da Constituição. Fora desta verdadeira régua de calibração de direitos dos envolvidos, ficariam abertas as portas para posições extremistas de um ou de outro lado da discussão.

Na mesma linha do que antes decidido pelo Tribunal de Estrasburgo, não cabe a esta Suprema Corte estabelecer um regramento minudente e dilargado para ensino religioso nas escolas públicas.<sup>20</sup> Por mais analítica que seja a nossa Constituição, neste tópico o texto magno foi adequadamente parcimonioso, pois o ensino religioso suscita graves e importantes discordâncias morais, todas igualmente justas e dignas de respeito, não existindo soluções fáceis para as questões levantadas pelo tema. No entanto, parece-me fora de dúvida que tal ensino foi autorizado pelos constituintes de 1988, que traçaram as balizas dentro das quais ele pode ser ministrado, de modo a harmonizar o princípio da laicidade do Estado com o postulado da liberdade de crença, por cuja prevalência tanto sangue a humanidade já derramou e ainda vem derramando.

Isso posto, e com a devido respeito pelas posições em contrário, **concluo que o ensino confessional ou interconfessional nas escolas públicas, observadas as condições supra explicitadas, não apenas encontra guarida na Constituição, como também colabora para a construção de uma cultura de paz e tolerância e, mais, para um ambiente de respeito ao pluralismo democrático e à liberdade religiosa, razões pelas quais julgo improcedente o pedido inicial.**"

Supremo Tribunal Federal de Brasil  
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4439mRL.pdf>  
(27 de septiembre de 2017)

[Volver al índice](#)

- **Documento 5: Voto en contra el Ministro Edson Fachin (extracto)**

“[...] Se o apelo à razão comum pode ser utilizado precisamente como fundamento da separação entre Estado e Igreja, e, por consequência, de um “dever de civilidade” que retira a motivação religiosa, por definição privada, do espaço público, como parece advogar o filósofo americano, é preciso advertir que a definição desses limites deve levar em conta o exato conteúdo do direito à liberdade religiosa, como expresso na própria Carta Política. Nesse sentido, há de se ter em conta que o direito garantido no art. 5º, VI, da CRFB (“é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”) é integrado pelo disposto no art. 12 do Pacto de São José da Costa Rica, segundo o qual o direito à liberdade de consciência e de religião “implica a liberdade de conservar sua religião ou crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado” (grifos nossos). Na mesma linha de compreensão, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em seu art. 18, garante que o direito à liberdade de religião “implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou uma crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino” (grifos nossos).

Ao contrário do que a interpretação literal do dispositivo da Constituição brasileira parece sugerir, há, no direito à liberdade de religião, uma dimensão pública, como assentou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no caso a Última Tentação de Cristo: a proteção à liberdade de consciência “é a base do pluralismo necessário para a coexistência harmônica de uma sociedade democrática, a qual, como qualquer sociedade, é formada por pessoas com diferentes convicções e credos”. O pluralismo democrático não prescinde, pois, de convicções religiosas particulares.

[...]

O pluralismo de uma sociedade democrática exige, pois, de todos os cidadãos processos complementares de aprendizado a partir da diferença. Isso implica reconhecer que a própria noção de “neutralidade do Estado”, como expectativa normativa de um princípio da laicidade, é, ela própria, sujeita ao diálogo, ao debate e ao aprendizado.

Esse processo de aprendizagem é parte integrante do direito à educação. Com efeito, é por meio dele que a educação “deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais ou religiosos”, como expressou a Assembleia Geral das Nações Unidas no art. 26 (2) da Declaração Universal de Direitos Humanos, posteriormente repetido no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

O “preparo para o exercício da cidadania”, objetivo imposto pelo texto constitucional ao direito à educação, parece ter sentido somente se desenvolvida a educação como uma antessala para uma sociedade democrática e plural, da qual as razões religiosas não sejam eliminadas, mas traduzidas, o que, evidentemente, pressupõe sua abertura a todos.

**A escola deve espelhar o pluralismo da sociedade brasileira. Ela deve ser um microcosmo da participação de todas as religiões e também daqueles que livremente optaram por não ter nenhuma**<sup>25</sup>. A escola deve promover a responsabilidade para com o Outro, que, como lembra Álvaro Ricardo de Souza Cruz, “não se limita ao ateuista ou ao religioso”. Daí porque, na advertência do Professor da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, “a não intervenção estatal assume uma outra perspectiva”:

“O Estado não deve (pois a ele é vedado) obrigar uma repartição pública a ostentar qualquer símbolo religioso [ou de qualquer (des)crença que seja]. Tampouco, não deve proibi-los, seja no ambiente público ou no ambiente privado “Só assim” ele valoriza devidamente todo e qualquer tipo de projeto de vida. “Só assim” ele considera o diferente em seu devida conta. “Só assim ele se a-presenta como um Estado que não é católico, protestante, budista, islâmico, ateu, agnóstico ou o que quer que seja, para se tornar um “Estado de todos e para todos”. Pensada dessa forma, a laicidade assume a condição de uma proteção constitucional deveras ampliada. E o faz por tentar transcender o plano meramente existensivo, em busca de um postura Ética diferenciada, existencial, humana em sua maior expressão”. (CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; DUARTE, Bernardo Augusto Ferreira; TEIXEIRA, Alessandra Sampaio. A laicidade para além de liberais e comunitaristas. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017).

Há, assim, na garantia da gestão democrática do ensino público (art. 206, VI, da CRFB), possibilidade para o Estado (União, Estados e Municípios) deliberar sobre a forma como será ministrado o ensino religioso. Por evidente, tal conclusão não permite que se deixe de atender aos demais objetivos da educação, tal como são fixados pela Constituição e pelos tratados de direitos humanos. Assim, não há como deixar de reconhecer que, conquanto possa ser confessional, o ensino religioso não pode ser obrigatório (art. 210, § 1º, da CRFB). Além disso, porque se fundamenta na própria pluralidade democrática, não pode o ensino, confessional, interconfessional ou não confessional, tornar-se proselitista ou desrespeitar a diversidade cultural religiosa do Brasil, o que abrange também as religiões confessionais que se afirmem apenas pelos usos, costumes e tradições.

[...]

No mesmo sentido, nada há no tratado internacional objeto da presente impugnação que acabe por impor ou de qualquer forma constranger a essência da liberdade religiosa, expressa na garantia da liberdade e da pluralidade, pois limita-se a prever que “o ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação”.

Tal interpretação não diverge daquela feita pelo Comitê de Direitos Humanos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. No Comentário Geral 22, já referido nesta manifestação, faz-se importante ressalva em relação ao ensino religioso. O ensino confessional somente é incompatível com o Pacto, se não forem garantidas as

---

<sup>25</sup> *El destacado es nuestro.*

dispensas ou “alternativas que harmonizem o ensino com os desejos de pais e guardiães”. Nos estritos limites do texto constitucional, a facultatividade e a ênfase no respeito à pluralidade não excluem, portanto, a possibilidade de outras modalidades de ensino religioso. Não há dúvidas de que o conceito de laicidade, expresso no art. 19, I, da CRFB, e iluminado pelo direito à liberdade de religião, tal como aqui interpretado, guarda diferenças em relação ao que alguns precedentes desta Corte têm assentado. Nos termos em que tradicionalmente formulado o conceito de laicidade, talvez fosse possível aduzir que a interpretação aqui defendida acaba por desvelar uma possível religiosidade no âmbito do direito à educação.

Nada obstante, o esforço argumentativo aqui realizado visa não apenas afastar práticas inconstitucionais de exclusão que, não raro, são autorizadas sob a justificativa da laicidade, mas também permitir a afirmação de direitos das minorias religiosas:

“(…) talvez uma religiosidade assumida nos conduza a práticas mais inclusivas. (...). Saber que práticas são essas e se as mesmas poderão fazer frente à tradição católica, sopesando santos, caboclos e orixás, permitindo uma convivência baseada no respeito e igual consideração a todos dentro de uma realidade multicultural é resposta que fica legada ao aprendizado social, à história escrita de modo intersubjetivamente responsável, não de um fôlego só, mas de capítulo em capítulo, de parágrafo em parágrafo, de frase em frase”. (PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. Direito, Estado e Religião: a constituinte de 1987/1988 e a (re)construção da identidade religiosa do sujeito constitucional brasileiro. Dissertação de mestrado: Universidade de Brasília, 2008, p. 122).

Tal conclusão, embora aquiesça com a afirmação de Jacques Derrida no sentido de que não há nada efetivamente secular no mundo atual, aposta que a democracia, como permanente autocrítica sobre a nossa própria Constituição, possa quicá um dia tornar-se secular. **Por não vislumbrar ofensa ao texto constitucional em relação às normas impugnadas nesta ação direta, julgo-a improcedente.** É como voto.”

Supremo Tribunal Federal de Brasil

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/VotoFachinEnsinoReligioso.pdf>

(27 de septiembre de 2017)

[Volver al índice](#)

## Colombia

**A. Sentencia de la Cuarta Sala de Revisión de la Corte Constitucional que acoge acción de tutela de profesora obligada a participar en actos de culto de religión que no profesa, por violación al derecho fundamental a la libertad de cultos, y ordena a entidad municipal educativa proteger el derecho a la libertad de cultos y de conciencia de la comunidad educativa (selección)<sup>26</sup>**

“Sentencia T-524/17<sup>27</sup>”

Expediente T-6.103.852

Demandante: Nancy Rocío Pinzón Ramírez

Demandados: Colegio Carlos Lozano y Lozano y la Secretaría de Educación de Fusagasugá

Magistrado Sustanciador:  
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá DC, diez (10) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, quien la preside, Gloria Stella Ortiz Delgado e Iván Humberto Escrucería Mayolo (e.), en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente,

### SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido el 13 de diciembre de 2016 por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Fusagasugá (Cundinamarca), dentro del trámite de la tutela iniciada por la señora Nancy Rocío Pinzón Ramírez contra la Institución Educativa Municipal Carlos Lozano y Lozano y la Secretaría de Educación de Fusagasugá.

#### I. ANTECEDENTES

##### 1. La Solicitud

La señora Nancy Rocío Pinzón Ramírez promovió acción de tutela en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la libertad de cultos y a la libertad de conciencia, los cuales consideró vulnerados por el Colegio Carlos Lozano y Lozano y por la Secretaría de Educación de Fusagasugá (Cundinamarca).

---

<sup>26</sup> La sentencia completa está disponible en la web del Centro en este [link](#).

<sup>27</sup> Las notas del original han sido omitidas.

## 2. Reseña fáctica

La señora Nancy Roció Pinzón Ramírez señaló que es docente de la *Institución Educativa Municipal Carlos Lozano y Lozano* desde enero de 2016. Manifestó que practica una religión diferente a la católica y que en dicha institución periódicamente se realizan tanto eucaristías católicas “*de asistencia obligatoria*”, como oraciones católicas al iniciar las reuniones de profesores y las actividades de formación del estudiantado.

El 23 de agosto de 2016 la accionante, mediante correo electrónico dirigido al coordinador académico, solicitó a la institución información sobre qué otras actividades podría desarrollar durante el tiempo de la eucaristía católica que se iba a desarrollar el día 26 de agosto del mismo año, que no implicaran su asistencia a dicho acto por motivo de profesar una identidad religiosa diferente.

Manifestó que el día 24 de agosto el coordinador le respondió que no era competente para decidir sobre estos asuntos y que por ello trasladó su solicitud a la rectoría de la institución demandada.

Afirmó que el 26 de agosto, durante una reunión de profesores, el coordinador académico manifestó públicamente que no podía dar horas libres a los docentes durante las eucaristías. Aseguró que el coordinador hizo que ella manifestara públicamente las razones por las cuales solicitaba no asistir a las eucaristías. Según su dicho, el coordinador señaló que ella estaba incumpliendo sus funciones, generando una reacción negativa por parte de los demás docentes de la institución demandada.

Señaló que, con posterioridad a esta reunión, la coordinadora de convivencia la invitó públicamente a realizar la oración durante la formación de los estudiantes, a lo cual ella se negó. Luego, la coordinadora se disculpó y la invitó a que en una próxima formación realizara la oración desde su religión, a lo cual nuevamente la demandante se negó.

Aseguró haberle manifestado al rector, de manera verbal, que ella no estaba solicitando horas libres sino indicaciones para realizar actividades alternativas durante el tiempo de las eucaristías. Afirmó que el rector respondió que atendería su solicitud por escrito y que su respuesta iba a ser negativa, por lo que “*ella podía acudir a cualquier instancia*”.

Mediante oficio 100-10-20-088 del cuatro (4) de octubre del 2016, el rector de la institución respondió a la demandante en los siguientes términos: “*En ningún momento se le ha solicitado que participe de las actividades religiosas. Lo que se le solicita es que en cumplimiento de la legislación (...) haga acompañamiento a los estudiantes de los cuales es directora en formación de las diferentes actividades.*”

La accionante manifestó que el 16 de noviembre de 2016, el rector de la institución le informó que para el siguiente año comenzaría un proceso de auditoría de su desempeño como directora de grupo, argumentando que se habían presentado quejas al respecto. Adicionalmente, según la docente, el rector le advirtió que tal situación afectaría su evaluación. La demandante manifestó su temor respecto de dicha auditoría en tanto que esta podría verse afectada únicamente por sus creencias religiosas.

Adicionalmente, la peticionaria indicó que el día diecinueve (19) de octubre de 2016 radicó un escrito ante la Secretaría de Educación de Fusagasugá dando cuenta de la situación. Al respecto afirmó que “*al día de hoy, 25 de noviembre no se me ha dado respuesta formal por escrito de la solicitud (...)*”. [sic]

### 3. Pretensión

La señora Nancy Rocío Pinzón Ramírez solicita que se le amparen sus derechos fundamentales a la libertad de cultos y a la libertad de conciencia y que, en consecuencia, se le ordene a la entidad educativa accionada que no se la obligue a asistir a eucaristías ajenas a su religión.

[...]

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

[...]

### A. 3. Procedibilidad de la acción de tutela

#### 3.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el mismo sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 contempló la posibilidad de agenciar derechos ajenos cuando *“el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa”*. La legitimación en la causa por activa para presentar la tutela se acredita: (i) en ejercicio directo de la acción; (ii) por medio de los representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas); (iii) a través de apoderado judicial; y (iv) utilizando la figura jurídica de la agencia oficiosa<sup>[1]</sup>.

En esta oportunidad, la acción de tutela fue interpuesta por la señora Nancy Rocío Pinzón Ramírez, titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, quien la presenta a nombre propio acorde con lo estipulado en la normatividad antes descrita.

#### 3.2. Legitimación pasiva

De conformidad con los artículos 1º, 5º y 13 del Decreto 2591 de 1991<sup>[2]</sup> las instituciones de carácter oficial Carlos Lozano y Lozano y la Secretaría de Educación de Fusagasugá están legitimadas como parte pasiva en el proceso de tutela bajo estudio, en la medida en que se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en cuestión.

#### 3.3. Inmediatez

Este requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de sus derechos fundamentales<sup>[3]</sup>.

En el caso concreto, se observa que el 23 de agosto de 2016 la demandante solicitó por escrito, vía correo electrónico, al coordinador académico de la institución que le indicara qué actividad podría desarrollar durante el tiempo de duración de la eucaristía<sup>[4]</sup>. El 28 de noviembre del mismo año, la peticionaria interpuso la acción

de tutela[5]; es decir, transcurrieron aproximadamente tres meses, término que la Sala considera prudente y razonable para reclamar la protección de los derechos vulnerados.

### 3.4. Subsidiariedad

De los fundamentos fácticos del caso concreto se evidencia que el asunto que ocupa a la Sala adquiere una relevancia *iusfundamental* que activa la competencia del juez de tutela, en tanto se estudia la posible vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos de la accionante, como consecuencia de la solicitud, por parte de la Institución Educativa donde ella trabaja, de que haga acompañamiento a sus estudiantes en actividades de índole religiosa diferentes a la religión que ella profesa. Así mismo, el asunto resulta de relevancia constitucional por el posible desconocimiento del principio de laicidad por parte de una autoridad, en este caso de la Institución Educativa Municipal Carlos Lozano y Lozano, al realizar sus directivos afirmaciones públicas que implican adhesión a la religión católica.

Respecto de los casos en los que se estudia la violación del derecho fundamental a la libertad religiosa del trabajador en ocasión de las acciones u omisiones desplegadas por el empleador, esta Corporación ha establecido que *“cuando se persigue la protección del derecho a la libertad religiosa dentro del ámbito de una relación laboral, la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para hacerlo efectivo”*[6]. Así lo reiteró, recientemente, al revisar una acción de tutela interpuesta por un patrullero de la Policía Nacional bajo el argumento de que fue vulnerado su derecho a la libertad religiosa por haber sido obligado, por su superior, a leer un mensaje con contenido religioso, siendo este un acto que estaba en contra de sus convicciones religiosas[7].

En consecuencia, la Sala de Revisión encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad y, por tanto, procederá a analizar el fondo del asunto.

### B. 4. Problema jurídico y esquema de solución

En consideración a las circunstancias fácticas que dieron origen a la acción de tutela de la referencia, los argumentos expuestos por las entidades demandadas y la decisión adoptada por el juez de instancia, corresponde a la Sala Cuarta de Revisión establecer si:

- (i) ¿Existió vulneración de los derechos a la libertad religiosa y de cultos de la señora Nancy Rocío Pinzón Ramírez, por parte de los directivos de la Institución Educativa Municipal Carlos Lozano y Lozano, como consecuencia de la solicitud de acompañamiento a los estudiantes en las actividades religiosas católicas que realiza la institución?
- (ii) ¿Los directivos de la Institución Educativa Municipal Carlos Lozano y Lozano, desconocieron el principio de laicidad y el deber de neutralidad del Estado, al manifestar públicamente que la institución profesa la religión católica?
- (iii) ¿Existió vulneración del derecho fundamental de petición, por parte de la Secretaría de Educación de Fusagasugá, al no responderle a la accionante en los términos establecidos por la ley?

En este orden de ideas, para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala de Revisión se ocupará de los siguientes temas: (i) ámbito de protección de los derechos fundamentales a la libertad religiosa, de cultos y de

conciencia; (ii) principio de laicidad y deber de neutralidad en materia religiosa de las instituciones oficiales; y (iii) análisis del caso concreto.

[...]

## 7. Análisis del caso en concreto

### 7.1. Síntesis

En el caso bajo estudio, la Institución Educativa Municipal Carlos Lozano y Lozano y la Secretaría de Educación de Fusagasugá fueron señaladas por la accionante como responsables de la vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos al solicitarle acompañamiento como directora de grupo a las ceremonias religiosas, de corte católico, que se realizan en el plantel educativo, a pesar de que la docente profesa una religión distinta.

Adicionalmente señaló que la institución: i) la instó a que expusiera públicamente las razones por las cuales no deseaba asistir a las ceremonias religiosas; ii) le solicitó hacer oración frente a los estudiantes, durante la formación; iii) le advirtió sobre una supuesta auditoría que, según la accionada, se debía a su mal manejo de grupo. La docente advirtió que temía que su evaluación docente se viera afectada exclusivamente por sus creencias religiosas.

Así mismo, la Secretaría de Educación de Fusagasugá fue señalada por la demandante como responsable de la vulneración del derecho fundamental de petición toda vez que, según ella, la entidad acusada no le dio respuesta *“formal por escrito”* a su queja.

En el trámite del juez de primera instancia, la Institución Carlos Lozano y Lozano solicitó desestimar las pretensiones de la acción de tutela, argumentando que: i) las eucaristías y prácticas religiosas no son de obligatoria asistencia, ni de obligatoria participación; ii) en el proceso de inducción se informó a la comunidad educativa (padres, estudiantes, docentes y administrativos) que la Institución Educativa Municipal Carlos Lozano y Lozano: *“...es una institución oficial que profesa la religión católica; pero que respeta la libertad de cultos y que si algún integrante no desea participar de los actos religiosos lo puede hacer”*; iii) solicitó a la peticionaria hacer acompañamiento a los estudiantes de los cuales era directora; iv) la docente podía realizar actividades curriculares inherentes a su cargo mientras duren las eucaristías; iv) el coordinador no le solicitó a la demandante hacer públicas las razones de su solicitud de actividades alternativas en las horas de eucaristía; v) la coordinadora no la invitó a realizar oración públicamente a la comunidad educativa; vi) se le indicó a la docente que se realizaría un proceso de auditoría sobre su gestión como directora de grupo, sin que esto tuviese relación con sus creencias religiosas.

Por su parte la Secretaría de Educación de Fusagasugá le manifestó al juez de instancia que lo acontecido en la Institución Educativa se manejó a partir de las pautas establecidas por el rector *“y la comunidad educativa”*, ya que, dentro de las competencias que le asisten a dicha directiva, se encuentra la de resolver los procesos internos del plantel educativo<sup>[34]</sup>. Por tanto, solicitó al juez que la desvinculara en tanto que obró conforme a lo establecido por la Constitución y la ley.<sup>[35]</sup>

En lo que respecta a la decisión del juez de instancia, este advirtió que no se configuró ninguno de los elementos constitutivos de vulneración de los derechos invocados y, en consecuencia, negó el amparo solicitado por la demandante.

A partir de los elementos probatorios allegados al proceso y los hechos que fueron probados, procede esta Sala a resolver el asunto *sub examine*. Para ello, establecerá si: **(i)** ¿existió vulneración de los derechos a la libertad religiosa y de cultos de la señora Nancy Rocío Pinzón Ramírez, por parte de la Institución Educativa Municipal Carlos Lozano y Lozano, como consecuencia de la solicitud de acompañamiento a los estudiantes en las actividades religiosas católicas que realiza la institución?; **(ii)** ¿la Institución Educativa Municipal Carlos Lozano y Lozano, desconoció el principio de laicidad y del deber de neutralidad del Estado, al manifestar públicamente que la institución profesa la religión católica?; y **(iii)** ¿existió vulneración del derecho fundamental de petición, por parte de la Secretaría de Educación de Fusagasugá, al no responderle a la accionante en los términos establecidos por la ley?

7.2. Vulneración del derecho a la libertad de cultos y de conciencia de la docente Nancy Rocío Pinzón, por parte de la Institución Educativa Municipal Carlos Lozano y Lozano

7.2.1. En relación con el acompañamiento de la docente a los estudiantes durante las eucaristías, la accionante manifestó que, primero, *“periódicamente se realizan eucaristías de obligatoria asistencia para los estudiantes y los docentes (...)”* [36]; segundo, *“el coordinador [académico] manifiesta ante todos los docentes que estoy incumpliendo con mis deberes como docente por no asistir a las eucaristías”* [37]. Tercero, en su petición, solicita que *“no se le obligue a asistir a eucaristías religiosas ajenas a [su] religión”* [38].

Por su parte la Institución Educativa afirmó que *“Es cierto que se programan eucaristías, pero no es cierto que sean de obligatoria asistencia para docentes y estudiantes, prueba de esto es la declaración de Edgar Benigno Lanza Rodríguez donde en su escrito, en el numeral 6 manifiesta que no es cierto que a educandos y docentes se les obligue a “participar” en las eucaristías (...) en ningún momento se le ha solicitado que “participe” en las actividades religiosas. Lo que se le solicita es que en cumplimiento de la legislación citada [39], haga el acompañamiento de los educandos de los cuales es directora, en formación y en las diferentes actividades como se manifestó al secretario de educación municipal”* [40] (Negrilla fuera del texto).

Como se aprecia, son opuestas las afirmaciones hechas por la accionante y por el rector de la institución educativa, quien, a su vez, fundamenta su dicho en las afirmaciones hechas por el coordinador académico. No obstante, reconoce que ha informado a la comunidad que la Institución Educativa *“...es una institución oficial que profesa la religión católica*, y que en ella se programan eucaristías.

Las pruebas que obran dentro del expediente permiten establecer que:

- La demandante presentó su solicitud al Colegio Carlos Lozano y Lozano, en los siguientes términos:

*“Me permito solicitar a usted muy respetuosamente me indique **qué actividad puedo realizar durante el tiempo que dura la eucaristía** que se realizará el próximo 26 de agosto, a la cual no me presentaré **por motivo de profesar una identidad religiosa diferente** (art 19 de la constitución nacional), agradezco su amabilidad y comprensión, estoy atenta a sus indicaciones.”* [41] (Negrilla fuera del texto).

- En respuesta a la anterior solicitud, el rector manifestó[42]:

*“Con relación a la consulta elevada a coordinación académica, me permito informarle que como servidores públicos, nos corresponde cumplir con: el artículo 6 de la C.N. de 1991, artículo 34 de la ley 734 de 2002 (C.U.D.) y artículo 41 del decreto 1278 de 2002.*

*Igualmente le informo que nuestra institución respeta y aplica el artículo 19 de la C.N. de 1991, garantizando así la libertad de culto.*

*En ningún momento se le ha solicitado **que participe** de las actividades religiosas. **Lo que se le solicita** es que en cumplimiento de la legislación citada, **haga el acompañamiento de los estudiantes de los cuales es directora en formación de las diferentes actividades**”[43] (Negrilla y subrayado fuera del texto).*

Esta Sala advierte que, en su momento, el rector enfatizó en el deber legal de la docente de hacer acompañamiento en las diferentes actividades, sin hacer distinción alguna entre actos religiosos y no religiosos, toda vez que lo que se solicitó y manifestó es que los docentes debían cumplir con el *“acompañamiento a los estudiantes de los cuales es directora en formación de las diferentes actividades”*. De lo que se podría deducir que *las diferentes actividades* a las que se refirió el rector incluían los actos religiosos como las eucaristías que la institución programa, según reconoció. Adicionalmente, cita las palabras del coordinador académico para, según él, aclarar que no existe obligatoriedad de acompañamiento al acto religioso, señalando que:

*“(…) lo aquí expresado lo corrobora el coordinador (...) en el Numeral 6 cuando escribe: **“los estudiantes están en libertad de asistir y de participar”**. Con relación a los docentes se les solicita hacer acompañamiento a los estudiantes, lo que no implica **“participar”**. O sea que en ninguna parte se le está pidiendo que la accionante participe de las eucaristías.”*[44]

Lo anterior se ve reforzado en las afirmaciones hechas por el coordinador académico al Rector, en las que manifiesta:

*“Al iniciar el año escolar el Señor Rector hace la observación para que los ESTUDIANTES que profesan un culto religioso diferente al católico, lo expresen con el objeto de garantizar sus libertades. De igual manera **se respeta la libertad de culto a los docentes, con la salvedad de que como servidores públicos deben cumplir con las funciones de acompañamiento establecidos en los reglamentos**. Estas mismas condiciones se cumplen para las diferentes culturas, etnias o cualquier otra diversidad.”*[45]

Así las cosas, tanto para el rector como para el coordinador los estudiantes están en libertad de asistir y participar en las actividades religiosas, mientras que los docentes solo están en libertad de participar o no en las mismas, pero se encuentran obligados a “acompañar” a los estudiantes que participen en ellas. La Sala advierte que, aun cuando las directivas de la institución no aclararon qué diferencia existe para ellos entre asistir y participar, lo que sí queda claro es que ambos asumen que una de las funciones de los docentes de la institución educativa es el acompañamiento de los estudiantes a las actividades del colegio, incluidas las eucaristías que se programen. En consecuencia, esta Sala concluye que dicha asistencia, para las directivas del colegio, hacía parte de las obligaciones de los docentes de la institución.

Cabe recordar que existen circunstancias excepcionales que podrían limitar el derecho a la libertad de cultos, a saber: *i)* el ejercicio de las libertades públicas y derechos fundamentales de las demás personas[46]; y *ii)* la

salvaguarda de la seguridad, de la salud, la moralidad pública; elementos que constituyen el orden público y que son protegidos por la ley en un contexto democrático.

No obstante, por regla general, el papel de la institución frente a la realización de las actividades religiosas, se circunscribe a la posibilidad de facilitarle a la comunidad educativa, si esta última así lo desea, los espacios de lugar y tiempo para realizarlos, pero no puede disponer del personal de la institución ni obligar a miembro alguno a que asista, participe o colabore, a menos que se trate de una circunstancia excepcional enmarcada en los límites al derecho, previamente mencionados.

7.2.2. Aunado a lo anterior, esta Sala observa que, en el análisis de los aspectos esenciales, establecidos en la jurisprudencia de esta Corporación para evaluar la vulneración del derecho a la libertad de cultos y de conciencia, el material probatorio aporta lo siguiente:

#### *7.2.2.1 La importancia de la creencia invocada frente a la religión que se profesa*

Respecto del primer aspecto, esta Sala advierte que: *i)* la señora Nancy Rocío Pinzón Ramírez afirmó en el escrito de tutela y en oficio allegado[47] a la Corte que profesa una religión diferente a la católica y que pertenece a la Iglesia de Dios Ministerial de Jesucristo Internacional[48]; *ii)* la secretaria de la junta directiva – Iglesia de Dios Ministerial de Jesucristo Internacional-, certificó que la accionante se congrega en dicha iglesia, en el templo ubicado en el Municipio de Fusagasugá desde hace aproximadamente diez (10) años, de acuerdo con la información que le provee el señor Luis Eustorgio Pinto Arenas, predicador encargado del templo del municipio referido; *iii)* la accionante afirmó que no pretendía incumplir con sus obligaciones como directora de grupo, ni tener horas libres durante las prácticas religiosas de corte católico, sino que se encontraba inconforme al ser obligada a asistir a las eucaristías y oraciones dado que contrarían sus creencias religiosas. Ante esto le solicita al rector de la Institución Educativa que le permita realizar actividades durante las eucaristías que estén relacionadas con sus obligaciones como docente o actividades formativas (no religiosas) con aquellos estudiantes que no practican la religión católica; *iv)* la accionante demostró firme convicción en no asistir a las eucaristías por motivos religiosos, adicionalmente le comunicó de manera verbal y escrita a la institución que no asistiría a ellas[49], y, posteriormente, informó de la situación por escrito a la Secretaría de Educación de Fusagasugá[50]; y *v)* en escrito de contestación de la acción de tutela, el Colegio Carlos Lozano y Lozano manifestó que la demandante profesa una religión distinta a la religión católica[51], y la Secretaría de Educación de Fusagasugá no controvierte la pertenencia de la actora a otra religión distinta a la católica.

Por lo expuesto, la Sala estima que quedó demostrado que la accionante profesa una religión distinta a la católica, que pertenece a la Iglesia de Dios Ministerial de Jesucristo Internacional y que la objeción frente a la solicitud del Colegio descansa en que su religión no comparte las creencias que profesa la religión católica. En consecuencia, al tratarse de una práctica religiosa que es seria y no caprichosa, no se aprecia un ánimo acomodaticio de parte de la accionante al oponer sus creencias religiosas al cumplimiento de la solicitud de acompañamiento dictada por la autoridad accionada.

#### *7.2.2.2. La exteriorización de la creencia*

Respecto del segundo aspecto, la Sala considera que es un hecho probado que la docente exteriorizó su creencia frente a sus superiores. Esta conclusión se sustenta en que, según los documentos allegados, el día 23 de agosto de 2016[52] la docente le solicitó al Coordinador académico de la institución, por escrito- vía e-mail-, que le indicara qué actividad podía realizar durante el tiempo de la eucaristía a celebrarse el día 26 de agosto, a la cual

no asistiría por cuanto profesa una identidad religiosa diferente a la católica. Adicionalmente, se lo hizo saber al rector de la institución de manera verbal<sup>[53]</sup> y al secretario de Educación de Fusagasugá, el 18 de octubre de manera verbal y mediante escrito del 19 de octubre<sup>[54]</sup>. Sumado a esto, las entidades demandadas no controvirtieron que la accionante les hubiera informado sobre la religión a la que pertenecía; por el contrario, para el caso de la institución, el rector aceptó que la accionante le había informado de esto a la institución. Por estos motivos, la Sala considera que en este caso se presentó una exteriorización de la creencia.

Sin embargo, es preciso aclarar que dentro del caso *sub examine*, aun cuando la exteriorización de la creencia no se hubiera presentado, ello no implicaría desestimar la posible vulneración de los derechos impetrados, en tanto que, en contextos educativos oficiales como este, la asistencia voluntaria a actividades religiosas no tiene por qué requerir explicación alguna por parte de quienes deseen o no asistir. Esto permite que se respete al derecho de los miembros de la comunidad a mantener en su ámbito privado las creencias que profesan cuando así lo deseen.

Para el caso *sub judice*, la exteriorización de la creencia permite reforzar la falta de legitimidad de la medida adoptada por las directivas de la institución, si se tiene en cuenta que esta entidad tenía conocimiento que la docente profesaba una religión diferente a la católica, y aun así insistió en la asistencia de la peticionaria a los actos religiosos (eucaristías).

#### *7.2.2.3. La oportunidad de la oposición frente al acto contrario a la libertad religiosa*

La Sala advierte que la demandante informó oportunamente (23 de agosto de 2016) que no asistiría a la eucaristía que se realizaría en la institución tres días después (26 de agosto de 2016). Al respecto, la Sala insiste en que, dadas las particularidades del contexto en que se presenta el caso, es decir en una institución educativa oficial, no resulta indispensable que se expresen las razones por las cuales un miembro de la comunidad educativa se opone a asistir a los actos religiosos que se realicen en la institución. Basta con informar oportunamente de su negativa para que, tal y como lo hizo la docente, las directivas se den por enteradas de la inasistencia. Para el caso analizado, la peticionaria no solo informó a la institución que no deseaba asistir a la eucaristía religiosa, sino que lo hizo expresando los motivos de su decisión.

#### *7.2.2.4. Principio de razón suficiente aplicable*

Como ya se indicó, el principio de razón suficiente aplicable permite definir la razonabilidad de las restricciones que se pretenden imponer sobre el derecho a la libertad religiosa y de cultos. Para evaluar este principio, la jurisprudencia constitucional diseñó un juicio, el cual se divide en las siguientes dos etapas: “(i) si el medio elegido es necesario para llegar al fin, precisando si no existe otro medio alternativo que no implique afectar en tal grado el derecho a la libertad religiosa y (ii) si la afectación es desproporcionada.”<sup>[55]</sup>.

Para el caso bajo estudio, la aplicación de la primera etapa del juicio de razonabilidad implica analizar si el medio elegido por el Colegio Carlos Lozano y Lozano, en su momento, era necesario para llegar al fin propuesto y si no existía otro medio alternativo que no implicara afectar el derecho de la libertad de religiosa y de cultos de la docente Nancy Rocío Pinzón Ramírez. Para este caso, la Sala advierte que el fin pretendido por la institución es que los estudiantes estén acompañados durante las eucaristías y el medio elegido para cumplir este propósito fue la solicitud de acompañamiento que le hizo a la accionante.

La Sala considera que el medio elegido, no era necesario para llegar al fin propuesto, dado que: (i) se trata de una actividad excepcional de carácter voluntario y, por tanto, si la institución decidió realizar el acto religioso debió haber analizado previamente si contaba con los recursos suficientes, entre los cuales estaría el personal de apoyo, cuya participación fuera voluntaria y no presuponer que era el deber de todos los docentes o directores de grupo asistir; y (ii) al analizar las respuestas dadas por la institución, a través del señor rector, la asistencia de la docente a este tipo de actividades no era necesaria según lo dicho por el rector al Juez de instancia en su escrito de contestación de la acción, en sus palabras: “*La accionante durante el tiempo de las eucaristías puede estar realizando actividades inherentes a su cargo como preparar clases, preparar laboratorios, preparar o calificar evaluaciones, etc., menos tener hora libre (...)*” (Negritas fuera de texto)[56]. De esta manera, el rector admitió que el plantel educativo contaba con otros medios para suplir la inasistencia de la docente a las actividades de carácter religioso realizadas en la institución educativa.

Respecto de la segunda etapa del juicio de razonabilidad, la cual implica establecer si la afectación, en su momento, fue desproporcionada o no, esta Sala retoma lo expuesto por la Corte en sentencia T-982 de 2001 en la cual tuvo que decidir acerca del caso de una trabajadora que vio vulnerado su derecho a la libertad religiosa y de cultos por parte de su empleador, toda vez, que este último hizo un ajuste en el cambio de horarios del trabajo, obligándola a trabajar los días sábados. La accionante alegó que para la religión que ella profesaba el sábado es un día sagrado y por ello no debía laborar. En el análisis puntual de la proporcionalidad de la medida, esto es, la obligatoriedad de trabajar los sábados, la Corte concluyó que, si bien la inasistencia de la trabajadora ese día implicaba una afectación para la empresa, ello no justificaba la afectación de su derecho fundamental a la libertad de religión y de cultos, procediendo en tales casos la compensación. Por lo tanto, la medida resultó desproporcionada e injustificada.

Para el caso *sub examine* la Sala advierte que, de manera similar al caso descrito, el deber de acompañamiento de la docente a sus estudiantes en el momento de las eucaristías resultó desproporcionada. Con mayor razón si se tiene en cuenta que la Institución Educativa carece de la facultad de imponer o programar con carácter vinculante actividades religiosas de cualquier naturaleza, y que, al hacerlo, afectó el derecho fundamental a la libertad de religión y de cultos de la accionante.

En virtud de lo anterior, la Sala observa que la medida, en su momento, afectó gravemente el derecho a la libertad de cultos de la accionante, pues se le impuso el siguiente dilema: debía escoger entre las reglas fijadas por su empleador y los imperativos de su creencia religiosa. O bien cumplía con la orden de acompañar a los estudiantes en todas las actividades incluyendo los actos religiosos, desconociendo el mandato religioso en el que cree, o bien dejaba de asistir a tales actos, asumiendo las consecuencias que se derivarían del incumplimiento de la orden. En este caso, la docente optó por seguir su convicción religiosa, informando oportunamente a la institución sobre su inasistencia y solicitando instrucciones sobre qué actividades podría realizar durante su inasistencia, pese a las posibles sanciones que su decisión pudiese desencadenar. En consecuencia, la medida, en su momento, no resultó necesaria ni proporcional.

[...]

### III. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

Por todo lo anterior, la Sala concluye que:

1. Existió vulneración de los derechos a la libertad religiosa y de cultos de la señora Nancy Rocío Pinzón Ramírez, por parte de los directivos de la Institución Educativa Municipal Carlos Lozano y Lozano, al requerir su acompañamiento a los estudiantes en las actividades religiosas católicas que programa la institución, en tanto que esta institución:

- Estableció, como parte de las funciones de la docente, la asistencia a los actos religiosos, tales como eucaristías católicas, puesto que, cuando la accionante le solicitó específicamente indicaciones sobre qué actividades podría realizar durante las eucaristías, la respuesta sistemática de la institución fue recordarle las funciones de los docentes, dentro de las cuales se encontraba el deber de acompañamiento a sus alumnos a **todas** las actividades de la comunidad, sin hacer distinción entre aquellas de origen religioso y las demás propias de su labor.

- Generó, cuando menos, un ambiente hostil para la docente, quien se vio presionada a expresar públicamente que no profesaba la religión católica. Si bien la institución negó haber provocado que la accionante manifestara públicamente sus creencias religiosas, en el análisis del caso se evidenció que en la reunión en la cual se encontraba la accionante, el coordinador hizo un llamado de atención que consideró como parte de una acción correctiva oportuna, porque varios directores de grado no acompañaron a los estudiantes durante la eucaristía. Además, afirmó haberle manifestado puntualmente a la demandante que incumplía sus funciones por no participar en los actos de la comunidad y negarse a hacer el acompañamiento al grupo del cual es directora de grado -sin hacer distinción entre actividades religiosas y académicas-. Así las cosas, es posible concluir que, cuando menos, la postura del coordinador generó un escenario de presión para la peticionaria que la llevó a explicar ante los demás docentes los motivos por los cuales solicitaba no asistir a las eucaristías, esto es, expresar públicamente que no profesa la religión católica.

- Incluyó actos religiosos dentro de las actividades académicas de obligatoria asistencia para la docente. Si bien no existe evidencia suficiente para constatar que las oraciones realizadas en las reuniones son católicas o que la docente haya sido públicamente invitada a realizar oración en acto de formación, esta Sala concluye que, al realizar oraciones durante las reuniones de los profesores y en la formación del estudiantado -actividades académicas de carácter obligatorio-, se limitó la posibilidad de que la docente eligiera asistir o no a dichos actos.

- Provocó, cuando menos, temor e incertidumbre injustificada en la docente al advertirle que para el año 2017 se le realizaría una auditoría, al parecer, por algunas quejas presentadas por estudiantes. Ante esto, la accionante manifestó preocupación sobre la injerencia que pudieran tener sus creencias religiosas no católicas en dicha evaluación.

Así mismo, los directivos de la Institución Educativa Municipal Carlos Lozano y Lozano desconocieron el principio de laicidad y el deber de neutralidad de las entidades oficiales toda vez que, a través del rector, se hizo manifestación pública de adhesión a la religión católica, contraviniendo los preceptos constitucionales y de ley.

Respecto de la Secretaría de Educación de Fusagasugá, se concluye que no vulneró los derechos fundamentales de petición, de libertad religiosa y de culto de la accionante, toda vez que obró conforme a sus competencias y a los parámetros constitucionales y de ley. Sin embargo, deberá, dentro de sus competencias legales, vigilar las actuaciones de la Institución Educativa Municipal Carlos Lozano y Lozano en cuanto a la protección y el respeto del derecho a la libertad de cultos y de conciencia de la comunidad educativa.

**2.** Si bien la petición de la accionante versa específicamente sobre la obligación de asistir a las eucaristías católicas y la institución accionada rectificó su postura frente a este hecho a partir del 29 de noviembre de 2016, al manifestarle de manera expresa que dicha obligación no le asistía, esta Sala no puede desconocer los demás hechos analizados que también contribuyeron a configurar la vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de cultos y de conciencia de la demandante, así como tampoco que la institución desconoció el principio de laicidad y el deber de neutralidad en materia religiosa. Por lo tanto, persiste la amenaza de vulneración, no solo a los derechos religiosos de la accionante, sino de los demás integrantes de la comunidad educativa.

**3.** Por lo anterior, la Sala se apartará de la decisión del juez de instancia y en su lugar, amparará los derechos a la libertad de cultos y de conciencia de la accionante, ordenando:

**3.1.** Al rector de la Institución a que rectifique públicamente su postura mediante un comunicado que contenga como mínimo los siguientes aspectos:

- Que la Institución Educativa Municipal Carlos Lozano y Lozano, entidad de carácter oficial no profesa, ni se adhiere, ni favorece, a la religión católica ni a ninguna religión o culto en particular.
- Que los actos religiosos que se realizan en la institución son actividades excepcionales y ante ello la institución sólo está facultada para facilitarle a la comunidad educativa, si esta última así lo desea, los espacios de lugar y tiempo para realizar dichos actos. En cuanto a la asistencia de los miembros de la comunidad, incluyendo a los docentes, a las actividades religiosas, esta dependerá enteramente de su voluntad y en ningún caso formará parte de sus obligaciones o deberes.
- Que, las actividades religiosas no serán desarrolladas durante las actividades académicas de carácter obligatorio y que ningún miembro de la comunidad educativa puede ser presionado(a) u obligado(a) a realizar la oración ni a estar presente mientras estas se realizan.
- Que nadie puede verse presionado(a) u obligado(a) a exteriorizar las creencias religiosas que profesa, ni los motivos por los cuales no desea asistir a las actividades religiosas que facilita la institución.

**3.2.** Además de lo anterior, prevenir al rector de la Institución Educativa Carlos Lozano y Lozano para que en adelante se abstenga de incurrir en las conductas que dieron origen a esta tutela, por cuanto, contrarían los preceptos constitucionales y vulneran los derechos a la libertad de cultos y de conciencia de la docente y del resto de la comunidad educativa; así como desconocen el principio de laicidad y el deber de neutralidad religiosa del Estado.

**3.3.** A la Secretaría de Educación de Fusagasugá, dentro del ámbito de sus competencias legales, emita un comunicado por escrito para las instituciones que tiene a su cargo en el cual, entre otras cosas:

- Desarrolle una reflexión acerca de la importancia del principio de laicidad en el ámbito de la educación pública, siguiendo lo establecido en las Leyes 115[74] y 133[75] de 1994, así como en el Decreto 4500 de 2006[76] del Ministerio de Educación Nacional.
- Recalque que ninguna institución educativa de carácter oficial puede adherirse o favorecer a una fe o creencia religiosa en particular.

- Aclare que en cuanto a los actos religiosos que se realicen en las instituciones educativas oficiales, estas solo podrán facilitar los espacios de lugar y tiempo para su realización, sin que ello genere obligación alguna al personal de la institución consistente en asistir, participar o colaborar con dichos actos.

- Enfatique que los únicos límites que encuentran los derechos a la libertad de cultos y de conciencia son los estipulados por la ley y la jurisprudencia constitucional.

**3.4.** Así mismo, la Secretaría de Educación de Fusagasugá deberá hacer seguimiento a la manera en la que la Institución Educativa Municipal Carlos Lozano y Lozano cumple esta sentencia.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia de tutela proferida, en única instancia, el 13 de diciembre de 2016, por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Fusagasugá. En su lugar, **AMPARAR** los derechos de libertad de cultos y de conciencia de Nancy Rocío Pinzón, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO.- ORDENAR** al rector de la Institución Educativa Municipal Carlos Lozano y Lozano, que emita un comunicado dirigido a la comunidad educativa, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión.

El rector de la Institución Educativa Municipal Carlos Lozano y Lozano deberá informar el cumplimiento de este proveído al Juzgado Tercero Civil Municipal de Fusagasugá y a la Secretaría de Educación de Fusagasugá para lo de su competencia. En caso de incumplimiento, las mencionadas autoridades deberán iniciar los trámites de verificación y, de ser preciso, imponer las sanciones legales correspondientes.

**TERCERO.- PREVENIR** al rector de la Institución Educativa Carlos Lozano y Lozano, para que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en las conductas que dieron origen a esta tutela, toda vez que ello atenta contra las garantías constitucionales de la comunidad educativa, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO.- ORDENAR** a la Secretaría de Educación de Fusagasugá que emita un comunicado o circular, con destino a las instituciones educativas de su jurisdicción, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia, dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación de esta decisión.

**QUINTO.- REMITIR** copia de esta providencia, por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, al juzgado de instancia (Juzgado Tercero Civil Municipal de Fusagasugá, Cundinamarca) con el propósito de la verificación del cumplimiento de este proveído.

**SEXTO.-** Por Secretaría, **LÍBRENSE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO  
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO  
Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO  
Magistrado (e.)

ROCÍO LOAIZA MILIÁN  
Secretaria General (e.)”

**Corte Constitucional de Colombia**  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-524-17.htm>  
(10 de agosto de 2017)

[Volver al índice](#)

## El Salvador

### A. Proyecto de Acuerdo de Reforma Constitucional que modifica el artículo 26 para el reconocimiento jurídico a la Iglesia Cristiana en la Constitución de la República<sup>28</sup>

**GANU**  
Grupo Parlamentario  
Gran Alianza por la Unidad Nacional

ASAMBLEA LEGISLATIVA  
Gerencia de Operaciones Legislativas  
Sección de Correspondencia Oficial  
HORA: 10:20  
Recibido el: 9-Oct-2017

Asamblea Legislativa de El Salvador

San Salvador, 4 de octubre de 2017

Señores Secretarios  
Junta Directiva  
Asamblea Legislativa  
Presente.

ASAMBLEA LEGISLATIVA  
Leído en el Pleno Legislativo el:

Firma: Juan Carlos Mendoza

Nosotros, Diputados del Grupo Parlamento de la Gran Alianza por la Unidad Nacional, GANU, en uso de las facultades que nos confiere la Constitución, a ustedes EXPONEMOS:

Que es procedente reformar el artículo 26 de la Constitución, a fin de reconocer la personalidad jurídica de todas las iglesias, garantizando el derecho de igualdad y la no discriminación.

Por lo antes expuesto, en concordancia con los principios que identifican a la Gran Alianza por la Unidad Nacional, GANU, y siendo promotores de la Paz y comprometidos con los cambios sociales que requiere la población salvadoreña, SOLICITAMOS:

Se emita acuerdo de REFORMA CONSTITUCIONAL al artículo 26 de la CONSTITUCION, y una vez acordada esta reforma deberá ser ratificada por la siguiente Asamblea legislativa, y para lo cual se anexa el proyecto de decreto correspondiente.

Esperando contar con el apoyo de los demás Diputados y Diputadas, nos suscribimos.

Dios Unión Libertad

Alameda Juan Pablo II Centro de Gobierno Asamblea Legislativa  
Teléfono: (503) 2281 9761 Web Site: [www.ganu.org.sv](http://www.ganu.org.sv) e-mail: [prensaganu@gmail.com](mailto:prensaganu@gmail.com)

<sup>28</sup>El proyecto se encuentra en revisión por la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales. El texto de la Constitución de la República actualmente vigente, puede consultarse en el siguiente link: <https://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/constitucion-de-la-republica>.

**GANA**

*Grupo Parlamentario  
Gran Alianza por la Unidad Nacional*



*Asamblea Legislativa  
de El Salvador*

ACUERDO DE REFORMA CONSTITUCIONAL...

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR,

CONSIDERANDO:

- I. Se garantiza el libre ejercicio de todas las religiones, sin más límite que el trazado por la moral y el orden público, según lo establecido en el artículo 25 de la Constitución, el estado salvadoreño se constituye como Republica y su soberanía deriva del poder del pueblo, respetando el Estado la diversidad de religiones, y a la vez estas respeten la jurisdicción del Estado, al que si le corresponde legislar para toda la ciudadanía sin importar si tienen o no alguna creencia y/o práctica religiosa.
- II. Que actualmente el artículo 26 de la Constitución establece que "Se reconoce la personalidad jurídica de la Iglesia Católica. Las demás iglesias podrán obtener, conforme a la Ley, el reconocimiento de su personalidad"; otorgándosele privilegio de reconocer la personalidad jurídica a la Iglesia Católica excluyendo las demás iglesias.
- III. Que es procedente reformar en la disposición constitucional antes referida, el reconocimiento Constitucional de la personalidad jurídica a todas las iglesias, garantizando el derecho de igualdad y la no discriminación.

POR TANTO:

En uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa de los DIPUTADOS...

ACUERDA:...

**Alameda Juan Pablo II Centro de Gobierno Asamblea Legislativa.**  
Teléfono: (503) 2281 9761 Web Site: [www.gana.org.sv](http://www.gana.org.sv) e-mail: [prensagana@gmail.com](mailto:prensagana@gmail.com)

Asamblea Legislativa de la República de El Salvador  
[https://www.asamblea.gob.sv/sesion-plenaria/seguimiento/legislatura-2015-2018/no.-117-del-10-oct-2017/correspondencia\\_27sep/piezas-a/12A.pdf](https://www.asamblea.gob.sv/sesion-plenaria/seguimiento/legislatura-2015-2018/no.-117-del-10-oct-2017/correspondencia_27sep/piezas-a/12A.pdf)  
(9 de octubre de 2017)

## México

A. Proyecto de Decreto aprobado por la Cámara de Diputados, que incorpora artículo 10 bis a la Ley General de Salud para permitir, con excepciones, la objeción de conciencia al personal médico y de enfermería del Sistema Nacional de Salud<sup>29</sup>



### M I N U T A

### PROYECTO DE DECRETO

#### **POR EL QUE SE ADICIONA UN ARTÍCULO 10 BIS A LA LEY GENERAL DE SALUD.**

**Artículo Único.-** Se adiciona un artículo 10 Bis a la Ley General de Salud, para quedar como sigue:

**Artículo 10 Bis.-** El personal médico y de enfermería que forme parte del Sistema Nacional de Salud, podrán ejercer la objeción de conciencia y excusarse de participar en la prestación de servicios que establece esta Ley.

**Cuando se ponga en riesgo la vida del paciente o se trate de una urgencia médica, no podrá invocarse la objeción de conciencia, en caso contrario se incurrirá en la causal de responsabilidad profesional.**

**El ejercicio de la objeción de conciencia no derivará en ningún tipo de discriminación laboral.**

#### **Transitorios**

**Primero.-** El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

**Segundo.-** La Secretaría tendrá un plazo de 90 días naturales posteriores a la publicación de este Decreto para emitir las disposiciones y lineamientos necesarios para el ejercicio de este derecho en los casos que establece la Ley.

**Tercero.-** El Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, realizarán las modificaciones legislativas conforme a lo dispuesto en el presente Decreto, dentro de los 180 días naturales siguientes a su entrada en vigor.



<sup>29</sup> El Proyecto fue enviado al Senado, tras la aprobación en la Cámara de Diputados el 10 de octubre de 2017. Sobre el detalle de la votación, ver el comunicado de prensa emitido por la entidad:

<http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2017/Octubre/10/4178-Aprueban-diputados-objecion-de-conciencia-en-servicios-de-salud-publica>.



PODER LEGISLATIVO FEDERAL  
CÁMARA DE DIPUTADOS

- 2 -

**Cuarto.-** Las acciones que se generen con motivo de la entrada en vigor del presente Decreto, se cubrirán con los recursos financieros, humanos y materiales con los que actualmente cuenta la Secretaría de Salud.

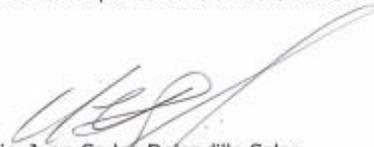
S A L Ó N DE SESIONES DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN.- Ciudad de México, a 10 de octubre de 2017.



  
Dip. Jorge Carlos Ramírez Marín  
Presidente

  
Dip. María Eugenia Ocampo Bedolla  
Secretaria

Se remite a la H. Cámara de Senadores para sus efectos constitucionales, la Minuta CD-LXIII-III-1P-261  
Ciudad de México, a 10 de octubre de 2017.

  
Lic. Juan Carlos Delgadillo Salas  
Secretario de Servicios Parlamentarios de la Cámara de Diputados

JJV/jg\*

Senado de la República

<http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=75943>

(8 de septiembre de 2017)

Volver al índice

## Perú

### A. “Ley que declara el 31 de octubre de cada año como el Día Nacional de las Iglesias Cristianas Evangélicas”

#### “LEY Nº 30678

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA  
POR CUANTO:  
EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;  
Ha dado la Ley siguiente:

#### LEY QUE DECLARA EL 31 DE OCTUBRE DE CADA AÑO COMO EL DÍA NACIONAL DE LAS IGLESIAS CRISTIANAS EVANGÉLICAS EN EL PERÚ

##### **Artículo único. Declaración de día nacional**

Declárase el 31 de octubre de cada año como el Día Nacional de las Iglesias Cristianas Evangélicas en el Perú, en conmemoración del inicio de la Reforma Protestante.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los veinte días del mes de octubre de dos mil diecisiete.

LUIS GALARRETA VELARDE  
Presidente del Congreso de la República

MARIO MANTILLA MEDINA  
Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los treinta días del mes de octubre del año dos mil diecisiete.

PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD  
Presidente de la República  
MERCEDES ARÁOZ FERNÁNDEZ  
Presidenta del Consejo de Ministros

**1581987-1”**

Diario Oficial El Peruano

<http://busquedas.elperuano.com.pe/normaslegales/ley-que-declara-el-31-de-octubre-de-cada-ano-como-el-dia-nac-ley-n-30678-1581987-1/>

(31 de octubre de 2017)

[Volver al índice](#)

## Uruguay

### A. Comunicado de Prensa del Ministerio de Relaciones exteriores sobre la ratificación de la “Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia”<sup>30</sup>

“COMUNICADO DE PRENSA N° 86/17”

“En el día de ayer, 12 de octubre de 2017, Uruguay procedió a depositar el Instrumento de Ratificación de la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, adoptada en La Antigua, Guatemala, en junio de 2013 y aprobada el 21 de julio pasado por Ley N°19.517.

De esta forma, Uruguay se convierte en el segundo país de la región que ha dado este paso, permitiendo, de acuerdo al artículo 20 de la Convención, su entrada en vigor “al trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos”.

La Convención consolida los estándares internacionales establecidos en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y avanza en la definición legal de formas contemporáneas de racismo, a la vez que impulsa el principio de igualdad en la región.

Mediante este paso, Uruguay reafirma una vez más su compromiso a nivel nacional e internacional en materia de promoción, protección y defensa de los derechos humanos. Estos son principios que se encuentran entre las prioridades esenciales del Estado uruguayo, los que constituyen el activo político-institucional básico del país.

Montevideo, 13 de octubre de 2017

Fuente: Ministerio de Relaciones Exteriores  
Dirección de Prensa”

**Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Oriental del Uruguay**

<http://www.mrree.gub.uy/frontend/page?1,inicio,ampliacion-ppal2,O,es,0,PAG;CONC;1961;15;D;uruguay-deposita-el-instrumento-de-ratificacion-de-la-convencion-interamericana-contra-el-racismo-la-discriminacion-racial-y-formas-conexas-de-intolerancia;3;PAG;>  
(13 de octubre de 2017)

[Volver al índice](#)

---

<sup>30</sup> El texto de la Convención está disponible en el link:

[http://www.oas.org/en/sla/dil/inter\\_american\\_treaties\\_A69\\_discrimination\\_intolerance.asp](http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_A69_discrimination_intolerance.asp). La lista de países que han ratificado el documento, en el link: [http://www.oas.org/en/sla/dil/inter\\_american\\_treaties\\_A-69\\_discrimination\\_intolerance\\_signatories.asp](http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_A-69_discrimination_intolerance_signatories.asp)

## Santa Sede

**A. Sentencia del Tribunal del Estado de la Ciudad del Vaticano que condena al ex presidente del Hospital Pontificio Bambino Gesù por el mal uso de los recursos de la entidad y absuelve al ex tesorero**

**“Sentenza del Tribunale dello Stato della Città del Vaticano nel procedimento penale a carico di Giuseppe Profiti e Massimo Spina, 14.10.2017”**

In nome di Sua Santità

Papa Francesco

Il Tribunale

Visto l'art. 417, comma 1, c.p.p. e riqualificato il fatto oggetto di imputazione ai sensi dell'art. 175 c.p. (abuso di ufficio), visto l'art. 422 c.p.p.,

### **c o n d a n n a**

Profiti Giuseppe alla pena di anni 1 (uno) di reclusione, alla interdizione temporanea dai pubblici uffici per un periodo di eguale durata e alla multa di € 5.000,00 (cinquemila), previa concessione delle circostanze attenuanti generiche, ai sensi dell'art. 59 c.p.;

visto l'art. 423 c.p.p., concede al predetto imputato il beneficio della sospensione condizionale della condanna per il termine di 5 (cinque) anni;

visto l'art. 425 c.p.p., richiama il condannato sull'importanza del beneficio concessogli e lo ammonisce che, se entro il termine stabilito commetta un nuovo reato, dovrà espriare la pena a norma di legge;

visti gli artt. 39 c.p. e 429 c.p.p.,  
lo condanna al rifacimento delle spese processuali;  
visto l'art. 421 c.p.p.

### **a s s o l v e**

Spina Massimo per non aver commesso il fatto.

Città del Vaticano, 14 ottobre 2017

F.to Paolo Papanti-Pelletier, Presidente  
“ Venerando Marano, Giudice  
“ Carlo Bonzano, Giudice  
“ Elisa Pacella, Cancelliere supplente.

IL CANCELLIERE”

Boletín de la Sala Stampa de la Santa Sede

<http://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2017/10/14/0706/01541.html>

(4 de octubre de 2017)

[Volver al índice](#)

**B. Comunicado de la Sala Stampa sobre la sentencia que concluye el proceso judicial por la desviación de fondos de la Fundación Bambino Gesù**

**“Comunicato della Sala Stampa della Santa Sede: Fase conclusiva del processo per la distrazione di fondi della Fondazione Bambino Gesù”**

“Oggi, sabato 14 ottobre, con inizio alle ore 9.30, presso l’Aula del Tribunale dello Stato della Città del Vaticano ha avuto luogo la fase conclusiva del processo per la distrazione di fondi della Fondazione Bambino Gesù.

Erano presenti, oltre al Collegio giudicante (i professori Paolo Papanti-Pelletier, Presidente; Venerando Marano, Giudice; Carlo Bonzano, Giudice) e il Promotore di Giustizia Aggiunto, il prof. Roberto Zannotti (assente il prof. Gian Piero Milano), i due imputati: Giuseppe Profiti, difeso dall’avvocato d’ufficio Antonello Blasi, e Massimo Spina, difeso dall’avvocato d’ufficio Alfredo Ottaviani.

L’Udienza è stata dedicata anzitutto alle arringhe degli avvocati d’ufficio.

Successivamente hanno avuto luogo brevi repliche del Promotore di Giustizia Aggiunto, il prof. Roberto Zannotti, e degli avvocati Antonello Blasi e Alfredo Ottaviani. Poi le dichiarazioni conclusive degli imputati, a cui è seguita la Camera di consiglio. L’Udienza è terminata intorno alle ore 12.15.

Alle ore 14.20 il Tribunale è rientrato in Aula e il Presidente ha dato lettura del Dispositivo.”

**Boletín de la Sala Stampa de la Santa Sede**

<http://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2017/10/14/0706/01541.html>

(14 de octubre de 2017)

[Volver al índice](#)

### C. Mensaje del Consejo Pontificio para el Diálogo Interreligioso a los hindús, con motivo de la celebración de la fiesta de Deepavali

#### “Christians and Hindus: Going beyond tolerance”

Dear Hindu Friends,

On behalf of the Pontifical Council for Interreligious Dialogue, we offer cordial greetings to all of you as you celebrate Deepavali on 19 October 2017. May this festival of lights illumine your minds and lives, bring joy to your hearts and homes, and strengthen your families and communities!

We can rightfully acknowledge the many wonderful things that are happening throughout the world, for which we are very grateful. At the same time, we are also mindful of the difficulties which confront our communities and which deeply concern us. The growth of intolerance, spawning violence in many parts of the world, is one such challenge we face today. On this occasion, therefore, we wish to reflect on how Christians and Hindus can together foster mutual respect among people – and go beyond tolerance, in order to usher in a more peaceful and harmonious era for every society.

Tolerance certainly means being open and patient with others, recognizing their presence in our midst. If we are to work for lasting peace and true harmony, however, tolerance is not enough. What is also needed is genuine respect and appreciation for the diversity of cultures and customs within our communities, which in turn contribute to the health and unity of society as a whole. To see pluralism and diversity as a threat to unity leads tragically to intolerance and violence.

Respect for others is an important antidote to intolerance since it entails authentic appreciation for the human person, and his or her inherent dignity. In the light of our responsibility to society, fostering such respect demands showing esteem for different social, cultural and religious customs and practices. It likewise demands the recognition of inalienable rights, such as the right to life and the right to profess and practise the religion of one's choice.

The path forward for diverse communities is thus one marked by respect. While tolerance merely protects the other, respect goes further: it favours peaceful coexistence and harmony for all. Respect creates space for every person, and nurtures within us a sense of “feeling at home” with others. Rather than dividing and isolating, respect allows us to see our differences as a sign of the diversity and richness of the one human family. In this way, as Pope Francis has pointed out, “diversity is no longer seen as a threat, but as a source of enrichment” (Address at the International Airport of Colombo, 13 January 2015). On yet another occasion, the Pope urged religious leaders and believers to have “the courage to accept differences, because those who are different, either culturally or religiously, should not be seen or treated as enemies, but rather welcomed as fellow-travellers, in the genuine conviction that the good of each resides in the good of all” (Address to the Participants in the International Peace Conference, Al-Azar Conference Centre, Cairo, Egypt, 28 April 2017).

We are challenged then to go beyond the confines of tolerance by showing respect to all individuals and communities, for everyone desires and deserves to be valued according to his or her innate dignity. This calls for the building of a true culture of respect, one capable of promoting conflict resolution, peace-making and harmonious living.

Grounded in our own spiritual traditions and in our shared concern for the unity and welfare of all people, may we Christians and Hindus, together with other believers and people of good will, encourage, in our families and communities, and through our religious teachings and communication media, respect for every person, especially for those in our midst whose cultures and beliefs are different from our own. In this way, we will move beyond tolerance to build a society that is harmonious and peaceful, where all are respected and encouraged to contribute to the unity of the human family by making their own unique contribution.

We wish you once again a joyful celebration of Deepavali!

Jean-Louis Cardinal Tauran  
President

Bishop Miguel Ángel Ayuso Guixot, MCCJ  
Secretary

[01548-EN.01] [Original text: English]"

Boletín de la Sala Stampa de la Santa Sede  
<http://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2017/10/16/0711/01548.html#it>  
(16 de octubre de 2017)

[Volver al índice](#)

## Estados Unidos

**A. Opinión de los jueces del Cuarto Circuito de la Corte de Apelaciones, sobre la legalidad de erigir y mantener con fondos públicos memorial de guerra “Pace Cross” representado en una cruz latina, en recuerdo de los soldados de la Primera Guerra Mundial (extracto)<sup>31</sup>**

“PUBLISHED  
UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE FOURTH CIRCUIT  
No. 15-2597

AMERICAN HUMANIST ASSOCIATION; STEVEN LOWE; FRED EDWARDS; BISHOP MCNEILL,

Plaintiffs – Appellants,  
V. MARYLAND-NATIONAL CAPITAL PARK AND PLANNING COMMISSION,  
Defendant – Appellee,

THE AMERICAN LEGION; THE AMERICAN LEGION DEPARTMENT OF MARYLAND; THE AMERICAN LEGION  
COLMAR MANOR POST 131,

Intervenors/Defendants – Appellees

[...]

THACKER, Circuit Judge: In this case we are called upon to decide whether the Establishment Clause is violated when a local government displays and maintains on public property a 40-foot tall Latin cross, established in memory of soldiers who died in World War I. The district court determined that such government action does not run afoul of the Establishment Clause because the cross has a secular purpose, it neither advances nor inhibits religion, and it does not have the primary effect of endorsing religion.

We disagree. The monument here has the primary effect of endorsing religion and excessively entangles the government in religion. The Latin cross is the core symbol of Christianity. And here, it is 40 feet tall; prominently displayed in the center of one of the busiest intersections in Prince George’s County, Maryland; and maintained with thousands of dollars in government funds. Therefore, we hold that the purported war memorial breaches the “wall of separation between Church and State.” *Everson v. Bd. of Educ.*, 330 U.S. 1, 16 (1947) (internal quotation marks omitted). Accordingly, we reverse and remand.

I.  
A.

In 1918, some Prince George’s County citizens started raising money to construct a giant cross, in addition to a previously established plaque, to honor 49 World War I soldiers from the county. The private organizers required each donor to sign a pledge sheet recognizing the existence of one god. It stated:

---

<sup>31</sup> El texto completa está disponible en la página web del Centro, pinchando [aquí](#).

WE, THE CITIZENS OF MARYLAND, TRUSTING IN GOD, THE SUPREME RULER OF THE UNIVERSE, PLEDGE FAITH IN OUR BROTHERS WHO GAVE THEIR ALL IN THE WORLD WAR TO MAKE THE WORLD SAFE FOR DEMOCRACY. THEIR MORTAL BODIES HAVE TURNED TO DUST, BUT THEIR SPIRIT LIVES TO GUIDE US THROUGH LIFE IN THE WAY OF GODLINESS, JUSTICE, AND LIBERTY. WITH OUR MOTTO, "ONE GOD, ONE COUNTRY AND ONE FLAG," WE CONTRIBUTE TO THIS MEMORIAL CROSS COMMEMORATING THE MEMORY OF THOSE WHO HAVE NOT DIED IN VAIN.

J.A. 1168 (emphasis supplied).<sup>1</sup> Local media described the proposed monument as a "mammoth cross, a likeness of the Cross of Calvary, as described in the Bible."<sup>2</sup> Id. at 1115. The private organizers held a groundbreaking ceremony on September 28, 1919, at which time the city of Bladensburg owned the land.

In 1922, the private organizers ran out of money and could not finish the project. So, the Snyder-Farmer Post of the American Legion (the "Post") assumed responsibility. At its initial fundraising drive, the Post had a Christian prayer-led invocation. Later that same year, on Memorial Day, the Post held memorial services around the unfinished monument, at which a Christian chaplain led prayer, and those in attendance sang the Christian hymn "Nearer My God to Thee." J.A. 2096. The Post ultimately completed the monument in 1925 and had Christian prayer services at the dedication ceremony, during which only Christian chaplains took part. No other religions were represented.

Upon completion, the monument at issue stood four stories tall in the shape of a Latin cross located in the median of a three-way highway intersection in Bladensburg, Maryland (the "Cross"). Over the years, memorial services continued to occur on a regular basis at the Cross, and those services often included prayer at invocations and benedictions, and speaker-led prayers. Sunday worship services have at times been held at the Cross. Nothing in the record indicates that any of these services represented any faith other than Christianity.

On March 1, 1961, Appellee Maryland-National Capital Park and Planning Commission (the "Commission"), a state entity, obtained title to the Cross and the land on which it sits. According to the Commission, it acquired the Cross and land in part because of safety concerns arising from the placement of the Cross in the middle of a busy traffic median. Therefore, the Commission purports that it assumed responsibility to "maintain [], repair [], and otherwise car[e] for" the Cross. J.A. 2529. The Commission has since spent approximately \$117,000 to maintain and repair the Cross, and in 2008, it set aside an additional \$100,000 for renovations.

## B.

Today, the 40-foot tall Cross is situated on a traffic island taking up one-third of an acre at the busy intersection of Maryland Route 450 and U.S. Route 1 in Bladensburg. The American Legion's symbol -- a small star inscribed with "U.S." -- is affixed near the top of the Cross, and an American flag flies in the vicinity of the Cross. The Cross sits on a rectangular base, with each side inscribed with one of four words: "valor," "endurance," "courage," and "devotion." J.A. 1963 (capitalization omitted). Additionally, one side of the base contains a two-foot tall, nine-foot wide plaque listing the names of the 49 soldiers from Prince George's County whom the Cross memorializes, followed by a quote by President Woodrow Wilson.<sup>3</sup> However, the plaque is located on only one side of the base, which bushes have historically obscured.<sup>4</sup> Moreover, the plaque is badly weathered, rendering it largely illegible to passing motorists.

The Cross is part of a memorial park honoring veterans in Bladensburg (the "Veterans Memorial Park"). A small sign titled "Star-Spangled Banner National Historical Trail" is located on a walking path approximately 600 feet north of the Cross. This small sign -- which, like the plaque at the base of the Cross, is not readily visible from the highway -- serves as the only formal marker identifying the area as a memorial park by stating, "This crossroads has become a place for communities to commemorate their residents in service and in death." J.A. 1870. The other monuments in the memorial park area include a War of 1812 memorial, a World War II

memorial, a Korean and Vietnam veterans memorial, and a September 11th memorial walkway. These surrounding monuments are each located at least 200 feet away from the Cross, with the War of 1812 memorial located one-half mile away. No other monument in the area is taller than ten feet, and there are no other religious symbols in the park. Beyond the above description of the Cross and its placement in the park, various photographs from the record depicting the Cross are attached to this opinion. See J.A. 34 (image of the Cross before this case was filed), 1098 (closer image of the Cross), 1891 (image of the weathered plaque at the base of the Cross); Supp. J.A. 2 (overhead image of the Veterans Memorial Park).

II. Appellants Steven Lowe, Fred Edwards, and Bishop McNeill are non-Christian residents of Prince George's County who have faced multiple instances of unwelcome contact with the Cross. Specifically, as residents they have each regularly encountered the Cross while driving in the area, believe the display of the Cross amounts to governmental affiliation with Christianity, are offended by the prominent government display of the Cross, and wish to have no further contact with it. Per their complaint, they believe "a more fitting symbol of [veterans'] sacrifice would be a symbol of the Nation for which they fought and died, not a particular religion." J.A. 25. Appellant American Humanist Association ("AHA") is a nonprofit organization that advocates to uphold the founding principle of separation of church and state. AHA is suing on behalf of its members.<sup>5</sup>

As noted, Appellee Commission, a state entity, owns and maintains the Cross and the traffic island on which it stands. Appellees-Intervenors are the American Legion, the American Legion Department of Maryland, and the American Legion Colmar Manor Post 131 (collectively, "the Legion").<sup>6</sup> The Legion is a private organization focused on "Americanism" and the armed forces. J.A. 1469.

Appellants sued the Commission under 42 U.S.C. § 1983, alleging the Commission's display and maintenance of the Cross violates the Establishment Clause. Appellants seek a declaratory judgment that this conduct violates the Establishment Clause and Appellants' constitutional rights, an injunction enjoining the Commission from displaying the Cross on public property, <sup>7</sup> nominal damages, and attorney's fees and costs.

Appellants and Appellees filed cross-motions for summary judgment, and the district court granted summary judgment to Appellees. In doing so, the district court analyzed Appellants' claim pursuant to *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602 (1971). It held the Commission owned the Cross and land for a legitimate secular reason, that is, to maintain the highway median. The district court also identified a second secular purpose, which is to commemorate the 49 World War I soldiers from Prince George's County. <sup>8</sup>

The district court next determined that the Cross neither advanced nor inhibited religion because (1) the Cross has been primarily used for veterans' events; (2) crosses are generally regarded as commemorative symbols for World War I, at least overseas; (3) secular war memorials surround the Cross; and (4) the Cross has secular attributes, such as the Legion symbol on the face of the Cross. Finally, the district court concluded the Commission's display and maintenance of the Cross did not amount to excessive entanglement with religion because the Cross was not a governmental endorsement of religion. At bottom, the district court viewed the Commission's maintenance of the Cross as relating to traffic safety and veteran commemoration rather than religion. Appellants timely appealed.

[...]

B. The Establishment Clause provides, "Congress shall make no law respecting an establishment of religion . . . ." U.S. Const. amend. I. This clause thus guarantees religious liberty and equality to people of all faiths. See *Cty. of Allegheny v. ACLU*, 492 U.S. 573, 590 (1989), abrogated on other grounds, *Town of Greece v. Galloway*, 134 S. Ct. 1811 (2014).

We have generally analyzed Establishment Clause issues pursuant to *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602 (1971). See *Buxton v. Kurtinitis*, 862 F.3d 423, 432 (4th Cir. 2017); *Lambeth v. Bd. of Comm'rs of Davidson Cty.*, 407 F.3d 266, 268 (4th Cir. 2005); *Mellen v. Bunting*, 327 F.3d 355, 370 (4th Cir. 2003). Per *Lemon*, to comply with the Establishment Clause, a challenged government display must (1) have a secular purpose; (2) not have a “principal or primary effect” that advances, inhibits, or endorses religion; and (3) not foster “an excessive entanglement between government and religion.” *Lambeth*, 407 F.3d at 269–73 (internal quotation marks omitted); see *Lemon*, 403 U.S. at 612–13. “If a state action violates even one of these three prongs, that state action is unconstitutional.” *Koenick v. Felton*, 190 F.3d 259, 265 (4th Cir. 1999) (citing *N.C. Civil Liberties Union Legal Found. v. Constangy*, 947 F.2d 1145, 1147 (4th Cir. 1991)); see also *Buxton*, 862 F.3d at 432.

However, Appellees dispute *Lemon*’s application here, arguing that, instead, the Supreme Court’s holding in *Van Orden v. Perry*, 545 U.S. 677 (2005), controls. In *Van Orden*, the Court addressed whether a monument displaying the Ten Commandments on government property violated the Establishment Clause. See 545 U.S. at 681. The monument, located between the Texas Capitol and the Texas Supreme Court building, also displayed an eagle grasping the American flag, two Stars of David, Greek letters representing Christ, and an inscription indicating that a private organization donated the monument. See *id.* at 681–82. The monument stood six-feet high and three-and-a-half feet wide, and sat among “17 monuments and 21 historical markers commemorating the people, ideals, and events that compose Texan identity,” *id.* at 681 (internal quotation marks omitted), such as monuments of the Heroes of the Alamo, the Texas National Guard, and the Texas Peace Officers, see *id.* at 681 n.1.

A plurality of the Court first decided the *Lemon* test is “not useful” in the “passive” monument context. *Van Orden*, 545 U.S. at 686. Rather, it examined the role and historical meanings of God and the Ten Commandments in our Nation’s history. See *id.* at 686–91. The plurality first noted President George Washington’s Thanksgiving Day Proclamation of 1789, which “directly attributed to the Supreme Being the foundations and successes of our young Nation,” as an example of the “unbroken history of official acknowledgment by all three branches of government of the role of religion in American life from at least 1789.” *Id.* at 686–87 (quoting *Lynch v. Donnelly*, 465 U.S. 668, 674 (1984)). It also recognized “the role of God in our Nation’s heritage,” pointing to other Ten Commandment displays in federal buildings, including the Supreme Court’s own courtroom and the Library of Congress, which reinforced the secular connection between our Nation and the Ten Commandments. See *id.* at 687–89. Though the Ten Commandments have religious significance, the plurality noted that the Ten Commandments were given to Moses, who “was a lawgiver as well as a religious leader.” *Id.* at 690. Finally, the plurality viewed the placement of the monument on the Texas State Capitol grounds as “far more passive” when compared to other display cases, especially because the petitioner in *Van Orden* “walked by the monument for a number of years” before suing. *Id.* at 691. Taking all of these considerations as a whole, the plurality concluded that the display in *Van Orden* did not violate the Establishment Clause.

[...]

2. Effect The second prong of *Lemon* requires this court to ask “whether a particular display, with religious content, would cause a reasonable observer to fairly understand it in its particular setting as impermissibly advancing or endorsing religion.” *Lambeth*, 407 F.3d at 271. A “reasonable observer in the endorsement inquiry must be deemed aware of the history and context of the community and forum in which the religious speech takes place.” *Good News Club v. Milford Cent. Sch.*, 533 U.S. 98, 119 (2001) (alterations omitted) (quoting *Capitol Square Review & Advisory Bd. v. Pinette*, 515 U.S. 753, 779–80 (1995) (O’Connor, J., concurring)). “Put differently, the effect prong asks whether, irrespective of government’s actual purpose, the practice under review in fact conveys a message of endorsement or disapproval of religion.” *Mellen*, 327 F.3d at 374 (alterations

and internal quotation marks omitted). This second prong therefore requires a detailed factual analysis of the Cross, including its meaning, history, and secularizing elements, and, where relevant, we consider the appropriate factors under Van Orden. See *Trunk*, 629 F.3d at 1110.

a. Meaning of the Latin Cross The Latin cross is the “preeminent symbol of Christianity.” *Buono v. Norton*, 371 F.3d 543, 545 (9th Cir. 2004) (internal quotation marks omitted); see *Robinson v. City of Edmond*, 68 F.3d 1226, 1232 (10th Cir. 1995); *Gonzales v. N. Twp. of Lake Cty.*, 4 F.3d 1412, 1418 (7th Cir. 1993); *Murray v. City of Austin*, 947 F.2d 147, 149 (5th Cir. 1991); *ACLU v. Rabun Cty. Chamber of Commerce, Inc.*, 698 F.2d 1098, 1110 (11th Cir. 1983). Indeed, the Latin cross is “exclusively a Christian symbol, and not a symbol of any other religion.” *Trunk*, 629 F.3d at 1111 (internal quotation marks omitted); see *Buono*, 371 F.3d at 545; *Gonzales*, 4 F.3d at 1418 (“[W]e are masters of the obvious, and we know that the crucifix is a Christian symbol.”). Notwithstanding the Latin cross’s inherent religious meaning, the district court concluded that it is also a symbol of World War I, particularly overseas. Specifically, the district court concluded that the Cross at issue here evokes the image of white crosses on foreign battle fields. For this proposition, it cites the Legion’s expert witness report, which states that “the symbolism of the cross is that of individual loss of life, not of the Resurrection [of Jesus Christ].” J.A. 1898.

While the Latin cross may generally serve as a symbol of death and memorialization, it only holds value as a symbol of death and resurrection because of its affiliation with the crucifixion of Jesus Christ. See *Carpenter v. City and Cty. of San Francisco*, 93 F.3d 627, 630 (9th Cir. 1996) (“The Latin cross is the preeminent symbol of many Christian religions and represents with relative clarity and simplicity the Christian message of the crucifixion and resurrection of Jesus Christ, a doctrine at the heart of Christianity” (internal quotation marks omitted)); *ACLU v. City of St. Charles*, 794 F.2d 265, 273 (7th Cir. 1986) (“It is the principal symbol of the Christian religion, recalling the crucifixion of Jesus Christ and the redeeming benefits of his passion and death” (internal quotation marks omitted)). One simply cannot ignore the fact that for thousands of years the Latin cross has represented Christianity. Even in the memorial context, a Latin cross serves not simply as a generic symbol of death, but rather a Christian symbol of the death of Jesus Christ.<sup>9</sup> Further, even if other countries may identify the Latin cross as a commemorative symbol of World War I, that acknowledgment does not dictate our analysis. Indeed, crosses used on World War I battlefields were individual -- rather than universal -- memorials to the lives of Christian soldiers.<sup>10</sup> And this Nation, unlike others, maintains a clearly defined wall between church and state that “must be kept high and impregnable.” *Everson v. Bd. of Educ.*, 330 U.S. 1, 18 (1947). Thus, the manner in which other countries view the Latin cross is of no moment.

Further, a Latin cross differs from other religious monuments, such as the Ten Commandments or the motto “In God We Trust.” Those symbols are well known as being tied to our Nation’s history and government, and courts have thus upheld their public display. See, e.g., *Van Orden*, 545 U.S. at 688 (noting the secular role of the Ten Commandments in American history); *Lambeth*, 407 F.3d at 271–72 (acknowledging the ties between American history and the motto “In God We Trust”). Appellees have not sufficiently demonstrated that the Latin cross has a similar connection.

#### b. History of the Cross

Though the history of the Latin cross favors Appellants, the history of the particular Cross before us does not clearly support one party over the other. On the one hand, the initial donors to the memorial fund signed a pledge professing a belief in God, and the Cross has been the scene of Christian activities, such as Sunday worship services and group prayer at invocations and benedictions. On the other hand, private organizations raised money to erect the Cross, it has a scattered history of religious use, and it has primarily hosted veteran-focused

ceremonies. Thus, when viewed through the lens of not only Lemon, but also of Van Orden, the circumstances surrounding the Cross's placement admittedly point to a semisecular history. See Van Orden, 545 U.S. at 701. It is also true that the Cross has stood unchallenged for 90 years, which Appellees argue reinforces its secular effect. See Van Orden, 545 U.S. at 702. But that argument is too simplistic. In this case, it cannot be said that "the longer the violation, the less violative it becomes." Gonzales, 4 F.3d at 1422 (rejecting the argument that nearly 40 years without challenging a crucifix reinforced its secular effect).<sup>11</sup> Perhaps the longer a violation persists, the greater the affront to those offended. The Cross's history therefore does not definitively aid either side in the analysis.

### c. Secular Elements

Admittedly, the Cross contains a few secular elements. As support for their position, Appellees point to the plaque at the base of the Cross that contains the names of the 49 soldiers from Prince George's County whose lives were lost in World War I; the Legion symbol; the words "valor," "endurance," "courage," and "devotion" inscribed on its base; an American flag flying in its vicinity; and its location in the Veterans Memorial Park. Appellees maintain that the plaque and symbols diminish any government endorsement of religion.

But the sectarian elements easily overwhelm the secular ones. The Cross is by far the most prominent monument in the area, conspicuously displayed at a busy intersection, standing four stories tall, and overshadowing the other monuments, the tallest of which is only ten feet tall and located approximately 200 feet from the Cross. The other monuments composing the Veterans Memorial Park are anywhere from 200 feet away to a half-mile away. The immense size and prominence of the Cross necessarily "evokes a message of aggrandizement and universalization of religion, and not the message of individual memorialization and remembrance that is presented by a field of gravestones." Trunk, 629 F.3d at 1116 n.18 (citation omitted).

In addition, the Cross is not located in an area where one could easily park, walk to the Cross, and examine the plaque.<sup>12</sup> Rather, the Cross is located in a high-traffic area, and passers-by would likely be unable to read the plaque, particularly given its location on only one side of the Cross,<sup>13</sup> and the fact that both the plaque and the American Legion symbol are badly weathered, not to mention that the American Legion symbol is small in comparison to the overall size of the Cross. We also cannot ignore the American Legion's affiliation with Christianity, as gleaned from its prayer manuals and the "Four Pillars of the American Legion." J.A. 1469.<sup>14</sup> And, when we consider the physical setting of the Cross pursuant to Van Orden, Appellees' arguments are equally unavailing. See 545 U.S. at 702. The Cross's location on public property at a busy traffic intersection, the small size and scattered locations of the surrounding monuments, plus the fact that bushes have obscured the plaque for much of its history, see, e.g., J.A. 34 (photograph of the Cross before this case was filed), all point to a violative display. See *Am. Atheists, Inc. v. Davenport*, 637 F.3d 1095, 1121 (10th Cir. 2010) ("The fact that the [12-foot tall] cross includes biographical information about [a] fallen trooper does not diminish the governmental message endorsing Christianity. This is especially true because a motorist driving by one of the memorial crosses at 55-plus miles per hour may not notice, and certainly would not focus on, the biographical information.").

Thus, we conclude that the historical meaning and physical setting of the Cross overshadows its secular elements. Other courts presented with similar situations have concluded likewise. See, e.g., Trunk, 629 F.3d at 1123 (concluding a 43-foot Latin cross, though purporting to serve as a war memorial, overshadowed its secular aspects, which included a plaque and 2,100 commemorative bricks); Gonzales, 4 F.3d at 1422–23 (determining that an 18-foot wooden crucifix advanced religion, despite containing a plaque dedicating it to veterans, because the plaque was obscured); Smith, 895 F.2d at 958 (concluding a crèche<sup>15</sup> on government property violated the Establishment Clause in part because a plaque stating its private sponsorship was "relatively small . . . in relation to the whole" display, thus "mitigat[ing] [the plaque's] value").

According to the dissent, our analysis bases the unconstitutionality of the Cross “predominantly on the size of the cross,” without fairly weighing its “appearance, context, and factual background.” Post at 42 (emphasis omitted). This is not accurate. Although we are of the opinion that the size of a religious display does matter, we have also carefully considered the other factors required by *Lemon* and *Van Orden*. See Part IV.C.2.a (analyzing context and meaning); Part IV.C.2.b (factual background and history); Part IV.C.2.c (appearance). We are confident that we have fully complied with our “constitutional directive.” Post at 42.

#### d. Reasonable Observer

Considering the factors above, we conclude that a reasonable observer would fairly understand the Cross to have the primary effect of endorsing religion. We do not disagree with the dissent’s characterization of the “reasonable observer” as someone who is not just an “ordinary individual” but “aware of the history and context of the community and forum in which the religious display appears.” Post at 43–44 (internal quotation marks omitted); see *Lambeth*, 407 F.3d at 271–72 (quoting *Good News Club*, 533 U.S. at 119 (citation omitted)). In fact, Appellees at oral argument reaffirmed that the reasonable observer is aware of the entire context and history of the Cross, spanning from its origin to the present. See Oral Argument at 18:04–19:00, *Am. Humanist Assoc. v. Maryland-Nat’l Capital Park & Planning Comm’n*, No. 15-2597, <http://www.ca4.uscourts.gov/oral-argument/listen-to-oral-arguments> (Dec. 7, 2016).

Accordingly, a reasonable observer would know that the Cross is dedicated to 49 World War I veterans and that veteran services occur at the Cross. But, more importantly, a reasonable observer would also know that the private organizers pledged devotion to faith in God, and that same observer knows that Christian-only religious activities have taken place at the Cross. No party has come forward with any evidence to the contrary. Although the reasonable observer may recognize that the Cross is located in the Veterans Memorial Park, such reasonable observer also could not help but note that the Cross is the most prominent monument in the Park and the only one displaying a religious symbol. Further, the reasonable observer would know that a Latin cross generally represents Christianity. These factors collectively weigh in favor of concluding that the Cross endorses Christianity -- not only above all other faiths, but also to their exclusion.

The Commission and supporting amici equate the Cross to the crosses in Arlington National Cemetery and similar locations. They raise concerns that siding with Appellants here would jeopardize other memorials across the Nation displaying crosses, laying waste to such memorials nationwide. Any such concern is misplaced. Establishment Clause cases are fact-specific, and our decision is confined to the unique facts at hand. See *McCreary Cty. v. ACLU*, 545 U.S. 844, 867–68 (2005) (recognizing the relevant inquiry is based on the specific facts before the Court); *Van Orden*, 545 U.S. at 700 (acknowledging the “fact-intensive” nature of religious display cases); *Card*, 520 F.3d at 1014; *Staley*, 485 F.3d at 309; *O’Connor v. Washburn Univ.*, 416 F.3d 1216, 1222 (10th Cir. 2005).

In any event, Arlington National Cemetery is a designated area for commemorating and memorializing veterans who have passed away.<sup>16</sup> The crosses there are much smaller than the 40-foot tall monolith at issue here. And, significantly, Arlington National Cemetery displays diverse religious symbols, both as monuments and on individual headstones.<sup>17</sup> Contrast that with the Cross here. There are no other religious symbols present on the Cross or in the entirety of the Veterans Memorial Park. Christianity is singularly -- and overwhelmingly -- represented. Therefore, the second prong of *Lemon* is violated.

### 3. Excessive Entanglement

We turn now to the third prong of the Lemon test -- whether the government display creates “an excessive entanglement between government and religion.” Lambeth, 407 F.3d at 272–73 (internal quotation marks omitted). Excessive entanglement with religion “is a question of kind and degree.” Lynch, 465 U.S. at 684. Such entanglement may include “pervasive monitoring or other maintenance by public authorities.” Lambeth, 407 F.3d at 273 (citations omitted). Spending public funds, though a factor in the analysis, is not necessary for a plaintiff to satisfy the entanglement prong. See *Agostini v. Felton*, 521 U.S. 203, 232–33 (1997).

We hold there is excessive religious entanglement in this case for two reasons. First, the Commission owns and maintains the Cross, which is displayed on government property. The Commission has spent at least \$117,000 to maintain the Cross and has set aside an additional \$100,000 for restoration. Other cases holding that displays violate the Establishment Clause have involved de minimis government spending, if any. See *Bowen v. Kendrick*, 487 U.S. 589, 623 (1988) (O’Connor, J., concurring) (“[A]ny use of public funds to promote religious doctrines violates the Establishment Clause.” (emphasis omitted)). 18 Second, displaying the Cross, particularly given its size, history, and context, amounts to excessive entanglement because the Commission is displaying the hallmark symbol of Christianity in a manner that dominates its surroundings and not only overwhelms all other monuments at the park, but also excludes all other religious tenets. The display aggrandizes the Latin cross in a manner that says to any reasonable observer that the Commission either places Christianity above other faiths, views being American and Christian as one in the same, or both. Therefore, the third prong of Lemon is also violated. We note, however, that because the Cross is unconstitutional under the effect prong, the excessive entanglement prong here merely provides an alternative indicator of the Cross’s unconstitutionality.

### 4. Conclusion

The Commission’s display of the Cross fails the second and third prongs of Lemon, and the Van Orden factors are unsupportive of Appellees’ position in this case. **The display and maintenance of the Cross violates the Establishment Clause**<sup>32</sup>.

V.

For the foregoing reasons, the judgment of the district court is

REVERSED AND REMANDED. 19”

Cuarto Circuito - Corte Suprema de Estados Unidos  
<http://www.ca4.uscourts.gov/Opinions/Published/152597.P.pdf>  
(18 de octubre de 2017)

[Volver al índice](#)

---

<sup>32</sup> *El destacado es nuestro.*

B. Memorandum sobre la protección a la libertad religiosa del Fiscal General por instrucciones de Donald Trump, a las Agencias y Departamentos estatales del país (extracto)



## Office of the Attorney General

Washington, D.C. 20530

October 6, 2017

MEMORANDUM FOR ALL EXECUTIVE DEPARTMENTS AND AGENCIES

FROM: THE ATTORNEY GENERAL   
SUBJECT: Federal Law Protections for Religious Liberty

The President has instructed me to issue guidance interpreting religious liberty protections in federal law, as appropriate. Exec. Order No. 13798 § 4, 82 Fed. Reg. 21675 (May 4, 2017). Consistent with that instruction, I am issuing this memorandum and appendix to guide all administrative agencies and executive departments in the execution of federal law.

### Principles of Religious Liberty

Religious liberty is a foundational principle of enduring importance in America, enshrined in our Constitution and other sources of federal law. As James Madison explained in his Memorial and Remonstrance Against Religious Assessments, the free exercise of religion “is in its nature an unalienable right” because the duty owed to one’s Creator “is precedent, both in order of time and in degree of obligation, to the claims of Civil Society.”<sup>1</sup> Religious liberty is not merely a right to personal religious beliefs or even to worship in a sacred place. It also encompasses religious observance and practice. Except in the narrowest circumstances, no one should be forced to choose between living out his or her faith and complying with the law. Therefore, to the greatest extent practicable and permitted by law, religious observance and practice should be reasonably accommodated in all government activity, including employment, contracting, and programming. The following twenty principles should guide administrative agencies and executive departments in carrying out this task. These principles should be understood and interpreted in light of the legal analysis set forth in the appendix to this memorandum.

**1. The freedom of religion is a fundamental right of paramount importance, expressly protected by federal law.**

Religious liberty is enshrined in the text of our Constitution and in numerous federal statutes. It encompasses the right of all Americans to exercise their religion freely, without being coerced to join an established church or to satisfy a religious test as a qualification for public office. It also encompasses the right of all Americans to express their religious beliefs, subject to the same narrow limits that apply to all forms of speech. In the United States, the free exercise of religion is not a mere policy preference to be traded against other policy preferences. It is a fundamental right.

<sup>1</sup> James Madison, Memorial and Remonstrance Against Religious Assessments (June 20, 1785), in 5 THE FOUNDERS’ CONSTITUTION 82 (Philip B. Kurland & Ralph Lerner eds., 1987).

Federal Law Protections for Religious Liberty  
Page 2

**2. The free exercise of religion includes the right to *act* or *abstain from action* in accordance with one's religious beliefs.**

The Free Exercise Clause protects not just the right to believe or the right to worship; it protects the right to perform or abstain from performing certain physical acts in accordance with one's beliefs. Federal statutes, including the Religious Freedom Restoration Act of 1993 ("RFRA"), support that protection, broadly defining the exercise of religion to encompass all aspects of observance and practice, whether or not central to, or required by, a particular religious faith.

**3. The freedom of religion extends to persons *and* organizations.**

The Free Exercise Clause protects not just persons, but persons collectively exercising their religion through churches or other religious denominations, religious organizations, schools, private associations, and even businesses.

**4. Americans do not give up their freedom of religion by participating in the marketplace, partaking of the public square, or interacting with government.**

Constitutional protections for religious liberty are not conditioned upon the willingness of a religious person or organization to remain separate from civil society. Although the application of the relevant protections may differ in different contexts, individuals and organizations do not give up their religious-liberty protections by providing or receiving social services, education, or healthcare; by seeking to earn or earning a living; by employing others to do the same; by receiving government grants or contracts; or by otherwise interacting with federal, state, or local governments.

**5. Government may not restrict acts or abstentions because of the beliefs they display.**

To avoid the very sort of religious persecution and intolerance that led to the founding of the United States, the Free Exercise Clause of the Constitution protects against government actions that target religious conduct. Except in rare circumstances, government may not treat the same conduct as lawful when undertaken for secular reasons but unlawful when undertaken for religious reasons. For example, government may not attempt to target religious persons or conduct by allowing the distribution of political leaflets in a park but forbidding the distribution of religious leaflets in the same park.

**6. Government may not target religious individuals or entities for special disabilities based on their religion.**

Much as government may not restrict actions only because of religious belief, government may not target persons or individuals because of their religion. Government may not exclude religious organizations as such from secular aid programs, at least when the aid is not being used for explicitly religious activities such as worship or proselytization. For example, the Supreme Court has held that if government provides reimbursement for scrap tires to replace child playground surfaces, it may not deny participation in that program to religious schools. Nor may

Federal Law Protections for Religious Liberty

Page 3

government deny religious schools—including schools whose curricula and activities include religious elements—the right to participate in a voucher program, so long as the aid reaches the schools through independent decisions of parents.

**7. Government may not target religious individuals or entities through discriminatory enforcement of neutral, generally applicable laws.**

Although government generally may subject religious persons and organizations to neutral, generally applicable laws—e.g., across-the-board criminal prohibitions or certain time, place, and manner restrictions on speech—government may not apply such laws in a discriminatory way. For instance, the Internal Revenue Service may not enforce the Johnson Amendment—which prohibits 501(c)(3) non-profit organizations from intervening in a political campaign on behalf of a candidate—against a religious non-profit organization under circumstances in which it would not enforce the amendment against a secular non-profit organization. Likewise, the National Park Service may not require religious groups to obtain permits to hand out fliers in a park if it does not require similarly situated secular groups to do so, and no federal agency tasked with issuing permits for land use may deny a permit to an Islamic Center seeking to build a mosque when the agency has granted, or would grant, a permit to similarly situated secular organizations or religious groups.

**8. Government may not officially favor or disfavor particular religious groups.**

Together, the Free Exercise Clause and the Establishment Clause prohibit government from officially preferring one religious group to another. This principle of denominational neutrality means, for example, that government cannot selectively impose regulatory burdens on some denominations but not others. It likewise cannot favor some religious groups for participation in the Combined Federal Campaign over others based on the groups' religious beliefs.

**9. Government may not interfere with the autonomy of a religious organization.**

Together, the Free Exercise Clause and the Establishment Clause also restrict governmental interference in intra-denominational disputes about doctrine, discipline, or qualifications for ministry or membership. For example, government may not impose its nondiscrimination rules to require Catholic seminaries or Orthodox Jewish yeshivas to accept female priests or rabbis.

**10. The Religious Freedom Restoration Act of 1993 prohibits the federal government from substantially burdening any aspect of religious observance or practice, unless imposition of that burden on a particular religious adherent satisfies strict scrutiny.**

RFRA prohibits the federal government from substantially burdening a person's exercise of religion, unless the federal government demonstrates that application of such burden to the religious adherent is the least restrictive means of achieving a compelling governmental interest. RFRA applies to all actions by federal administrative agencies, including rulemaking, adjudication or other enforcement actions, and grant or contract distribution and administration.

Federal Law Protections for Religious Liberty

Page 4

**11. RFRA's protection extends not just to individuals, but also to organizations, associations, and at least some for-profit corporations.**

RFRA protects the exercise of religion by individuals and by corporations, companies, associations, firms, partnerships, societies, and joint stock companies. For example, the Supreme Court has held that Hobby Lobby, a closely held, for-profit corporation with more than 500 stores and 13,000 employees, is protected by RFRA.

**12. RFRA does not permit the federal government to second-guess the reasonableness of a religious belief.**

RFRA applies to all sincerely held religious beliefs, whether or not central to, or mandated by, a particular religious organization or tradition. Religious adherents will often be required to draw lines in the application of their religious beliefs, and government is not competent to assess the reasonableness of such lines drawn, nor would it be appropriate for government to do so. Thus, for example, a government agency may not second-guess the determination of a factory worker that, consistent with his religious precepts, he can work on a line producing steel that might someday make its way into armaments but cannot work on a line producing the armaments themselves. Nor may the Department of Health and Human Services second-guess the determination of a religious employer that providing contraceptive coverage to its employees would make the employer complicit in wrongdoing in violation of the organization's religious precepts.

**13. A governmental action substantially burdens an exercise of religion under RFRA if it bans an aspect of an adherent's religious observance or practice, compels an act inconsistent with that observance or practice, or substantially pressures the adherent to modify such observance or practice.**

Because the government cannot second-guess the reasonableness of a religious belief or the adherent's assessment of the religious connection between the government mandate and the underlying religious belief, the substantial burden test focuses on the extent of governmental compulsion involved. In general, a government action that bans an aspect of an adherent's religious observance or practice, compels an act inconsistent with that observance or practice, or substantially pressures the adherent to modify such observance or practice, will qualify as a substantial burden on the exercise of religion. For example, a Bureau of Prisons regulation that bans a devout Muslim from growing even a half-inch beard in accordance with his religious beliefs substantially burdens his religious practice. Likewise, a Département of Health and Human Services regulation requiring employers to provide insurance coverage for contraceptive drugs in violation of their religious beliefs or face significant fines substantially burdens their religious practice, and a law that conditions receipt of significant government benefits on willingness to work on Saturday substantially burdens the religious practice of those who, as a matter of religious observance or practice, do not work on that day. But a law that infringes, even severely, an aspect of an adherent's religious observance or practice that the adherent himself regards as unimportant or inconsequential imposes no substantial burden on that adherent. And a law that regulates only the government's internal affairs and does not involve any governmental compulsion on the religious adherent likewise imposes no substantial burden.

**14. The strict scrutiny standard applicable to RFRA is exceptionally demanding.**

Once a religious adherent has identified a substantial burden on his or her religious belief, the federal government can impose that burden on the adherent only if it is the least restrictive means of achieving a compelling governmental interest. Only those interests of the highest order can outweigh legitimate claims to the free exercise of religion, and such interests must be evaluated not in broad generalities but as applied to the particular adherent. Even if the federal government could show the necessary interest, it would also have to show that its chosen restriction on free exercise is the least restrictive means of achieving that interest. That analysis requires the government to show that it cannot accommodate the religious adherent while achieving its interest through a viable alternative, which may include, in certain circumstances, expenditure of additional funds, modification of existing exemptions, or creation of a new program.

**15. RFRA applies even where a religious adherent seeks an exemption from a legal obligation requiring the adherent to confer benefits on third parties.**

Although burdens imposed on third parties are relevant to RFRA analysis, the fact that an exemption would deprive a third party of a benefit does not categorically render an exemption unavailable. Once an adherent identifies a substantial burden on his or her religious exercise, RFRA requires the federal government to establish that denial of an accommodation or exemption to that adherent is the least restrictive means of achieving a compelling governmental interest.

**16. Title VII of the Civil Rights Act of 1964, as amended, prohibits covered employers from discriminating against individuals on the basis of their religion.**

Employers covered by Title VII may not fail or refuse to hire, discharge, or discriminate against any individual with respect to compensation, terms, conditions, or privileges of employment because of that individual's religion. Such employers also may not classify their employees or applicants in a way that would deprive or tend to deprive any individual of employment opportunities because of the individual's religion. This protection applies regardless of whether the individual is a member of a religious majority or minority. But the protection does not apply in the same way to religious employers, who have certain constitutional and statutory protections for religious hiring decisions.

**17. Title VII's protection extends to discrimination on the basis of religious observance or practice as well as belief, unless the employer cannot reasonably accommodate such observance or practice without undue hardship on the business.**

Title VII defines "religion" broadly to include all aspects of religious observance or practice, except when an employer can establish that a particular aspect of such observance or practice cannot reasonably be accommodated without undue hardship to the business. For example, covered employers are required to adjust employee work schedules for Sabbath observance, religious holidays, and other religious observances, unless doing so would create an undue hardship, such as materially compromising operations or violating a collective bargaining agreement. Title VII might also require an employer to modify a no-head-coverings policy to allow a Jewish employee to wear a yarmulke or a Muslim employee to wear a headscarf. An

Federal Law Protections for Religious Liberty

Page 6

employer who contends that it cannot reasonably accommodate a religious observance or practice must establish undue hardship on its business with specificity; it cannot rely on assumptions about hardships that might result from an accommodation.

**18. The Clinton Guidelines on Religious Exercise and Religious Expression in the Federal Workplace provide useful examples for private employers of reasonable accommodations for religious observance and practice in the workplace.**

President Clinton issued Guidelines on Religious Exercise and Religious Expression in the Federal Workplace (“Clinton Guidelines”) explaining that federal employees may keep religious materials on their private desks and read them during breaks; discuss their religious views with other employees, subject to the same limitations as other forms of employee expression; display religious messages on clothing or wear religious medallions; and invite others to attend worship services at their churches, except to the extent that such speech becomes excessive or harassing. The Clinton Guidelines have the force of an Executive Order, and they also provide useful guidance to private employers about ways in which religious observance and practice can reasonably be accommodated in the workplace.

**19. Religious employers are entitled to employ only persons whose beliefs and conduct are consistent with the employers’ religious precepts.**

Constitutional and statutory protections apply to certain religious hiring decisions. Religious corporations, associations, educational institutions, and societies—that is, entities that are organized for religious purposes and engage in activity consistent with, and in furtherance of, such purposes—have an express statutory exemption from Title VII’s prohibition on religious discrimination in employment. Under that exemption, religious organizations may choose to employ only persons whose beliefs and conduct are consistent with the organizations’ religious precepts. For example, a Lutheran secondary school may choose to employ only practicing Lutherans, only practicing Christians, or only those willing to adhere to a code of conduct consistent with the precepts of the Lutheran community sponsoring the school. Indeed, even in the absence of the Title VII exemption, religious employers might be able to claim a similar right under RFRA or the Religion Clauses of the Constitution.

**20. As a general matter, the federal government may not condition receipt of a federal grant or contract on the effective relinquishment of a religious organization’s hiring exemptions or attributes of its religious character.**

Religious organizations are entitled to compete on equal footing for federal financial assistance used to support government programs. Such organizations generally may not be required to alter their religious character to participate in a government program, nor to cease engaging in explicitly religious activities outside the program, nor effectively to relinquish their federal statutory protections for religious hiring decisions.

### **Guidance for Implementing Religious Liberty Principles**

Agencies must pay keen attention, in everything they do, to the foregoing principles of religious liberty.

#### **Agencies As Employers**

Administrative agencies should review their current policies and practices to ensure that they comply with all applicable federal laws and policies regarding accommodation for religious observance and practice in the federal workplace, and all agencies must observe such laws going forward. In particular, all agencies should review the Guidelines on Religious Exercise and Religious Expression in the Federal Workplace, which President Clinton issued on August 14, 1997, to ensure that they are following those Guidelines. All agencies should also consider practical steps to improve safeguards for religious liberty in the federal workplace, including through subject-matter experts who can answer questions about religious nondiscrimination rules, information websites that employees may access to learn more about their religious accommodation rights, and training for all employees about federal protections for religious observance and practice in the workplace.

#### **Agencies Engaged in Rulemaking**

In formulating rules, regulations, and policies, administrative agencies should also proactively consider potential burdens on the exercise of religion and possible accommodations of those burdens. Agencies should consider designating an officer to review proposed rules with religious accommodation in mind or developing some other process to do so. In developing that process, agencies should consider drawing upon the expertise of the White House Office of Faith-Based and Neighborhood Partnerships to identify concerns about the effect of potential agency action on religious exercise. Regardless of the process chosen, agencies should ensure that they review all proposed rules, regulations, and policies that have the potential to have an effect on religious liberty for compliance with the principles of religious liberty outlined in this memorandum and appendix before finalizing those rules, regulations, or policies. The Office of Legal Policy will also review any proposed agency or executive action upon which the Department's comments, opinion, or concurrence are sought, *see, e.g.*, Exec. Order 12250 § 1-2, 45 Fed. Reg. 72995 (Nov. 2, 1980), to ensure that such action complies with the principles of religious liberty outlined in this memorandum and appendix. The Department will not concur in any proposed action that does not comply with federal law protections for religious liberty as interpreted in this memorandum and appendix, and it will transmit any concerns it has about the proposed action to the agency or the Office of Management and Budget as appropriate. If, despite these internal reviews, a member of the public identifies a significant concern about a prospective rule's compliance with federal protections governing religious liberty during a period for public comment on the rule, the agency should carefully consider and respond to that request in its decision. *See Perez v. Mortgage Bankers Ass'n*, 135 S. Ct. 1199, 1203 (2015). In appropriate circumstances, an agency might explain that it will consider requests for accommodations on a case-by-case basis rather than in the rule itself, but the agency should provide a reasoned basis for that approach.

Federal Law Protections for Religious Liberty  
Page 8

### **Agencies Engaged in Enforcement Actions**

Much like administrative agencies engaged in rulemaking, agencies considering potential enforcement actions should consider whether such actions are consistent with federal protections for religious liberty. In particular, agencies should remember that RFRA applies to agency enforcement just as it applies to every other governmental action. An agency should consider RFRA when setting agency-wide enforcement rules and priorities, as well as when making decisions to pursue or continue any particular enforcement action, and when formulating any generally applicable rules announced in an agency adjudication.

Agencies should remember that discriminatory enforcement of an otherwise nondiscriminatory law can also violate the Constitution. Thus, agencies may not target or single out religious organizations or religious conduct for disadvantageous treatment in enforcement priorities or actions. The President identified one area where this could be a problem in Executive Order 13798, when he directed the Secretary of the Treasury, to the extent permitted by law, not to take any “adverse action against any individual, house of worship, or other religious organization on the basis that such individual or organization speaks or has spoken about moral or political issues from a religious perspective, where speech of *similar character*” from a non-religious perspective has not been treated as participation or intervention in a political campaign. Exec. Order No. 13798, § 2, 82 Fed. Reg. at 21675. But the requirement of nondiscrimination toward religious organizations and conduct applies across the enforcement activities of the Executive Branch, including within the enforcement components of the Department of Justice.

### **Agencies Engaged in Contracting and Distribution of Grants**

Agencies also must not discriminate against religious organizations in their contracting or grant-making activities. Religious organizations should be given the opportunity to compete for government grants or contracts and participate in government programs on an equal basis with nonreligious organizations. Absent unusual circumstances, agencies should not condition receipt of a government contract or grant on the effective relinquishment of a religious organization’s Section 702 exemption for religious hiring practices, or any other constitutional or statutory protection for religious organizations. In particular, agencies should not attempt through conditions on grants or contracts to meddle in the internal governance affairs of religious organizations or to limit those organizations’ otherwise protected activities.

\* \* \*

Oficina de Asuntos Públicos, Departamento de Justicia de los Estados Unidos  
[https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1001891/download?utm\\_medium=email&utm\\_source=govdelivery](https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1001891/download?utm_medium=email&utm_source=govdelivery)  
(6 de octubre de 2017)

## Francia

### **A. Sentencia del Consejo de Estado relativa a la solicitud de remoción de la cruz de monumento en honor al Papa Juan Pablo II en la localidad de Plöermel, por considerar que atenta contra la ley de separación de la Iglesia y el Estado**

“Le Conseil d'Etat statuant au contentieux (section du contentieux, 8ème et 3ème chambres réunies), sur le rapport de la 8ème chambre de la section du contentieux

Séance du 11 octobre 2017 - Lecture du 25 octobre 2017

Vu la procédure suivante:

La Fédération morbihannaise de la libre pensée, Mme P... J... et M. E... Q...ont demandé au tribunal administratif de Rennes d’annuler les décisions implicites de rejet nées du silence gardé sur leurs demandes, présentées au maire de la commune de Ploërmel le 6 avril 2012 et le 26 juin 2012, tendant à ce que soit enlevé de tout emplacement public le monument consacré au pape Jean-Paul II, et d’enjoindre au maire de Ploërmel de faire respecter l’article 28 de la loi du 9 décembre 1905 en faisant disparaître ce monument de tout emplacement public. Par un jugement n°s 1203099, 1204355, 1204356 du 30 avril 2015, le tribunal administratif de Rennes a annulé les décisions contestées du maire de Ploërmel et lui a enjoint de procéder, dans le délai de six mois à compter de la notification du jugement, au retrait de son emplacement actuel du monument dédié au pape Jean-Paul II.

Par un arrêt n°s 15NT02053, 15NT02054 du 15 décembre 2015, la cour administrative d'appel de Nantes a annulé ce jugement et rejeté les conclusions de la Fédération morbihannaise de la libre pensée, de Mme J...et M. Q...

Par un pourvoi et deux mémoires en réplique, enregistrés le 15 février 2016 et les 4 et 10 octobre 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Fédération morbihannaise de la libre pensée, Mme J...et M. Q...demandent au Conseil d’Etat:

- 1°) d'annuler cet arrêt;
- 2°) réglant l’affaire au fond, de rejeter l’appel de la commune de Ploërmel;
- 3°) de mettre à la charge de la commune la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier;

Vu:

- le code général des collectivités territoriales ;
- la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Manon Perrière, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Romain Victor, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Foussard, Froger, avocat de la Fédération morbihannaise de la libre pensée, de Mme J...et de M. Q... et à la SCP Gaschignard, avocat de la commune de Ploërmel.

Vu la note en délibéré, enregistrée le 18 octobre 2017, présentée par la commune de Ploërmel.

Vu la note en délibéré, enregistrée le 23 octobre 2017, présentée par l'Association de défense de la statue de Jean-Paul II « Touche pas à mon pape ».

Considérant ce qui suit:

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la Fédération morbihannaise de la libre pensée, d'une part, Mme J...et M.Q..., d'autre part, ont demandé par courriers adressés au maire de la commune de Ploërmel, respectivement reçus les 6 avril et 26 juin 2012, de retirer de tout emplacement public de cette commune le monument consacré au pape Jean-Paul II, érigé sur la place Jean-Paul II à la suite d'une délibération du 28 octobre 2006 par laquelle le conseil municipal a accepté le don, fait par l'artiste russe U...R..., d'une statue représentant ce pape destinée à être implantée sur une place publique de la commune. Par un jugement du 30 avril 2015, le tribunal administratif de Rennes a accueilli les demandes des intéressés tendant à l'annulation des décisions implicites de rejet qui leur ont été opposées et a enjoint au maire de la commune de Ploërmel de faire procéder, dans un délai de six mois, au retrait du monument de son emplacement actuel. Par un arrêt du 15 décembre 2015, contre lequel la Fédération morbihannaise de la Libre Pensée, Mme J... et M. Q...se pourvoient en cassation, la cour administrative d'appel de Nantes a annulé ce jugement et a rejeté leurs demandes.

**Sur l'intervention de l'association « Touche pas à mon pape »:**

2. L'association a intérêt au maintien de l'arrêt attaqué. Ainsi, son intervention est recevable.

**Sur l'arrêt attaqué:**

3. Pour annuler le jugement du tribunal administratif et rejeter les demandes de Fédération morbihannaise de la Libre Pensée, de Mme J...et de M.Q..., la cour, après avoir analysé les demandes adressées au maire de la commune les 6 avril et 26 juin 2012 comme tendant implicitement mais nécessairement à l'abrogation de la délibération susmentionnée du 28 octobre 2006, s'est fondée sur le moyen, qu'elle a relevé d'office, tiré de ce que les requérants ne pouvaient utilement invoquer, à l'encontre du refus d'abrogation, la circonstance que la décision d'implanter le monument litigieux sur une place publique de la commune méconnaît l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat, dès lors que la délibération du 28 octobre 2006 était devenue définitive à la date des demandes et que l'illégalité alléguée ne procédait pas de changements dans les circonstances de droit ou de fait intervenus postérieurement à son édicton mais l'affectait depuis son origine.

4. L'autorité administrative compétente, saisie par une personne intéressée d'une demande en ce sens, n'est tenue de procéder à l'abrogation d'une décision non réglementaire qui n'a pas créé de droits que si cette décision est devenue illégale à la suite de changements dans les circonstances de droit ou de fait intervenus postérieurement à son édicton.

5. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la cour administrative d'appel, contrairement à ce qui est soutenu, ne s'est pas méprise sur le sens des demandes adressées au maire de Ploërmel les 6 avril et 26 juin 2012 en les interprétant comme tendant à l'abrogation de la décision de la commune d'implanter sur un emplacement public le monument litigieux, qui se compose d'une statue du pape Jean-Paul II ainsi que d'une arche surmontée d'une croix, l'ensemble étant d'une hauteur de 7,5 mètres hors socle, et non comme tendant à ce que le maire fasse usage des pouvoirs dont il dispose en vue d'assurer la protection du domaine public communal.

6. Toutefois, il ressort également des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la délibération du 28 octobre 2006 avait exclusivement pour objet l'acceptation, par la commune, d'un don de M. R...portant sur une statue représentant le pape Jean-Paul II en vue de son installation sur la place éponyme de la commune et ne comportait aucun élément relatif à l'arche et à la croix de grande dimension, distinctes de la statue et installées en surplomb de celle-ci. L'installation, au-dessus de la statue, d'une arche et d'une croix doit ainsi être regardée comme révélant l'existence d'une décision du maire de la commune distincte de la délibération du 28 octobre 2006, alors même que le monument aurait comporté ces deux éléments dès sa création par l'artiste. En jugeant que la décision d'implanter le monument sur la place Jean-Paul II était contenue, pour la totalité de ce monument, dans la délibération du 28 octobre 2006, la cour a, en conséquence, inexactement apprécié la portée de cette délibération.

7. Il en résulte que si la cour a pu, après avoir relevé, sans entacher son arrêt d'insuffisance de motivation sur ce point, que la délibération du 28 octobre 2006 était devenue définitive à la date des demandes d'abrogation, en déduire sans erreur de droit que le maire n'était pas tenu d'abroger la décision d'implanter le monument en tant que celui-ci se compose de la statue du pape Jean-Paul II, dès lors que l'illégalité invoquée à l'encontre de cette décision non réglementaire non créatrice de droit l'affectait dès son adoption, elle n'a pu, sans commettre d'erreur de droit, juger pour ce même motif que le maire était fondé à refuser d'abroger la décision distincte de faire surplomber la statue d'une arche et d'une croix, qui n'avait fait l'objet d'aucune mesure de publicité de nature à faire courir les délais de recours à son encontre.

8. Par suite, les requérants sont seulement fondés à demander l'annulation de l'arrêt qu'ils attaquent en tant qu'il porte sur leurs conclusions relatives à leur demande de retrait du monument, en ce que celui-ci comporte une arche et une croix.

9. Il y a lieu de régler, dans cette mesure, l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative.

10. Mme J...et M.Q..., dont il est constant qu'ils résident dans la commune de Ploërmel, justifient à ce titre d'un intérêt leur donnant qualité pour demander l'annulation pour excès de pouvoir des décisions implicites de refus opposées par le maire à leur demande tendant à ce que le monument, en ce qu'il comporte une arche et une croix, soit retiré de tout emplacement public de la commune. De même, la Fédération de la libre pensée du Morbihan, qui s'est donné pour objet, notamment, de défendre le principe de laïcité et l'application de la loi du 9 décembre 1905 de séparation des églises et de l'Etat sur le territoire du département du Morbihan, dans lequel se situe la commune de Ploërmel, dispose d'un intérêt lui donnant qualité pour demander l'annulation de la décision implicite de refus opposé à sa propre demande d'abrogation. Il en résulte que la commune n'est pas

fondée à soutenir que le tribunal aurait dû relever d'office l'irrecevabilité, pour défaut d'intérêt à agir, des demandes qui lui ont été soumises.

11. Aux termes de l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat : « Il est interdit, à l'avenir, d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit. à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires ainsi que des musées ou expositions ». Ces dernières dispositions, qui ont pour objet d'assurer la neutralité des personnes publiques à l'égard des cultes, s'opposent à l'installation par celles-ci, dans un emplacement public, d'un signe ou emblème manifestant la reconnaissance d'un culte ou marquant une préférence religieuse, sous réserve des exceptions qu'elles ménagent.

12. Il ressort des pièces du dossier que la statue du pape Jean-Paul II, érigée en 2006 sur une place publique de la commune de Ploërmel, est, ainsi qu'il a été dit, surplombée d'une croix de grande dimension reposant sur une arche, l'ensemble monumental étant d'une hauteur de 7,5 mètres hors socle. Si l'arche surplombant la statue ne saurait, par elle-même, être regardée comme un signe ou emblème religieux au sens de l'article 28 précité de la loi du 9 décembre 1905, il en va différemment, eu égard à ses caractéristiques, de la croix. Par suite, l'édification de cette croix sur un emplacement public autre que ceux prévus par l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905 précité méconnaît ces dispositions, sans que la commune et l'association intervenante en défense soient utilement fondées à se prévaloir ni du caractère d'œuvre d'art du monument, ni de ce que la croix constituerait l'expression d'une forte tradition catholique locale, ni de la circonstance, au demeurant non établie, que la parcelle communale sur laquelle a été implantée la statue aurait fait l'objet d'un déclassement postérieurement aux décisions attaquées. En outre, sont sans incidence sur la légalité des décisions attaquées la circonstance que l'installation de la statue aurait fait l'objet d'une décision de non-opposition à déclaration de travaux au profit de la commune devenue définitive ainsi que les moyens tirés de l'intérêt économique et touristique du monument pour la commune et de ce que le retrait de tout ou partie de l'œuvre méconnaîtrait les engagements contractuels la liant à l'artiste.

13. Il résulte de ce qui précède, l'arrêt n'ayant été cassé que dans la mesure où il a rejeté les conclusions tendant à ce que soient retirées du monument l'arche et la croix surplombant la statue, que la commune de Ploërmel est seulement fondée à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif, dont le jugement est suffisamment motivé et n'est pas entaché de contradiction de motifs, s'est fondé, pour annuler les décisions attaquées en tant qu'elles portent sur l'arche installée en surplomb de la statue du pape Jean-Paul II, sur ce que l'implantation de cette arche sur un emplacement public méconnaissait l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905.

14. Il appartient, toutefois, au Conseil d'Etat, saisi de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés par la Fédération morbihannaise de la Libre Pensée, Mme J...et M. Q...devant le tribunal administratif.

15. D'une part, l'implantation de l'arche en surplomb de la statue ne méconnaissant pas, ainsi qu'il a été dit, les dispositions de l'article 28 de la loi du 9 décembre 1905, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que le maire était tenu de faire cesser un trouble allégué à l'ordre public qui procéderait de la méconnaissance de cette loi, ou, en tout état de cause, de faire droit à leur demande en application des dispositions de l'article L. 2122-27 du code général des collectivités territoriales. D'autre part, la circonstance que la convention par laquelle l'artiste a cédé à la commune ses droits patrimoniaux sur l'œuvre comporterait des clauses entachées de nullité est sans incidence sur la légalité des décisions attaquées.

16. Il résulte de ce qui précède que la commune de Ploërmel, qui n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif a annulé les décisions attaquées en tant qu'elles portent sur la croix installée sur l'arche surplombant la statue de Jean Paul II, est seulement fondée à soutenir que c'est à tort que, par ce jugement, le tribunal administratif a annulé les décisions attaquées en tant qu'elles portent sur cette arche et enjoint à la commune de procéder au retrait de celle-ci.

17. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la commune de Ploërmel la somme de 3 000 euros à verser à la Fédération morbihannaise de la libre pensée, à Mme J...et à M. Q...au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Ces mêmes dispositions font, en revanche, obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de la Fédération morbihannaise de la libre pensée, de Mme J...et de M. Q..., qui ne sont pas les parties perdantes.

**D E C I D E :**

Article 1er: L'intervention de l'association « Touche pas à mon pape » est admise.

Article 2: L'arrêt du 15 décembre 2015 de la cour administrative d'appel de Nantes est annulé en tant qu'il porte sur les conclusions relatives aux décisions de refus de retirer l'arche et la croix installées en surplomb de la statue du pape Jean-Paul II.

Article 3: Les demandes tendant à l'annulation des décisions attaquées et à ce qu'une injonction soit prononcée à l'encontre de la commune de Ploërmel sont rejetées en tant qu'elles portent sur l'arche surplombant la statue du pape Jean-Paul II.

Article 4: Les articles 1er et 2 du jugement du tribunal administratif de Rennes du 30 avril 2015 sont réformés en ce qu'ils sont contraires à l'article 3 de la présente décision compte tenu de la cassation prononcée à l'article 2.

Article 5: La commune de Ploërmel versera la somme globale de 3 000 euros à la Fédération morbihannaise de la libre pensée, à Mme J...et à M.Q....

Article 6: Les conclusions de la commune de Ploërmel et de l'association « Touche pas à mon pape » tendant à la mise en œuvre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 7: Le surplus des conclusions d'appel de la commune et le surplus des conclusions du pourvoi sont rejetés.

Article 8: La présente décision sera notifiée à la Fédération morbihannaise de la libre pensée, à Mme P...J..., à M. E...Q..., à la commune de Ploërmel, à M. U...R...et à l'association de défense de la statue de Jean-Paul II « Touche pas à mon pape »."

**Consejo de Estado y de la Jurisdicción Administrativa de Francia**

*<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/Conseil-d-Etat-25-octobre-2017-Federation-morbihannaise-de-la-Libre-Pensee-et-autres>  
(25 de octubre de 2017)*

[Volver al índice](#)





Facultad de Derecho, oficina 422

Av. Libertador Bernardo O'Higgins 340.  
Santiago de Chile

Teléfonos: (56 2) 2354 2943 - 2354 2943  
Código postal: 8331010

[derechoyreligion@uc.cl](mailto:derechoyreligion@uc.cl) [www.derechoyreligion.uc.cl](http://www.derechoyreligion.uc.cl)