

APELA

ILTMA. CORTE

[REDACTED], abogado en representación de la AGRUPACIÓN CULTURAL SOCIAL Y DEPORTIVA MORENOS DE LIVILCAR, en autos sobre recurso de protección, caratulados [REDACTED], ROL de ingreso a la I. Corte, 2288 - 2022, a US.I. respetuosamente digo:

Que en la representación que invisto, vengo a deducir Recurso de Apelación en contra de la Sentencia de fecha 17 de octubre de 2022, pronunciada por esta Iltma. Corte de Apelaciones, que rechaza la acción de protección presentada a favor de mi representada.

I.- ANTECEDENTES

Esta parte presentó recurso de protección contra la recurrida SOCIEDAD SANTUARIO DE LIVILCAR OCHO DE DICIEMBRE, denunciando como ilegal y arbitraria la decisión de fecha 24 de agosto del presente, comunicada por carta recibida por mano, en virtud de la cual la recurrida mediante su Comité de Disciplina suspende a la AGRUPACIÓN CULTURAL SOCIAL Y DEPORTIVA MORENOS DE LIVILCAR, de la participación en la festividad religiosa de la virgen de las Peñas el día 08 de diciembre de 2022, día principal de la festividad.

Cabe mencionar que, en concreto, esta carta de 24 de agosto, la cual se acompañó en un otrosí, menciona la suspensión de los saludos correspondientes de la segunda presentación del día 08 de diciembre, amenaza además con la suspensión definitiva.

Se denunció que el acto ilegal y arbitrario vulnera principalmente la garantía establecida en el artículo 19 N° 6 de nuestro texto constitucional, denominada también como libertad religiosa. Asimismo, y en coherencia con la opinión de nuestra Excma. Corte se mencionó que el acto vulnera la libertad de locomoción; de opinión y de reunión, razón por la cual además se conculcan estas garantías establecidas en los artículos 19 N° 7, 12 y 13 del texto constitucional.

En el recurso se expusieron las razones por la cual el acto es ilegal y arbitrario, a saber:

- 1.- La Asociación recurrida no tiene facultad o atribución para suspender, prohibir o restringir la participación de los diversos bailes en la festividad de la virgen de las Peñas. A mayor abundamiento, se hace presente que la única limitación a la libertad religiosa y de culto que consagra nuestro texto constitucional en su artículo 19 N° 6 dice relación con la moral, a las buenas costumbres o al orden público.
- 2.- Asimismo, la medida disciplinaria de suspensión, sus causales y duración, ni siquiera se encuentra contemplada en los estatutos de tal Asociación, sino en un reglamento interno de dudosa vigencia, el cual no tiene la misma jerarquía que los estatutos.
- 3.- Sin perjuicio, las medidas disciplinarias, y en especial la suspensión, solo podrían aplicarse -de proceder- a socios, no a terceros. Como se mencionó, nuestra agrupación no es jurídicamente parte de la Asociación, por lo que mal podría aplicársele sanciones establecidas en el estatuto o reglamentos internos de dicho ente.

4.- El acatamiento que los distintos bailes religiosos han hecho en relación a la organización por parte de la Asociación de la festividad de 08 de diciembre, no implica que estemos frente a una convención generadora de un vínculo jurídico entre la Asociación y bailes; menos aún implica la aceptación de sanciones que impidan la participación en dicha festividad.

5.- En consecuencia, jurídicamente no existe norma que fundamente la aplicación De sanciones establecidas en reglamentos internos a los bailes religiosos, pues no son asociados.

6.- Por otra parte, no consta la legalidad de la investidura de del comité de disciplina de la Asociación, ni que se haya respetado un debido procedimiento para la aplicación de la medida de suspensión, ni los fundamentos jurídicos y fácticos, ni justificación y proporcionalidad de la decisión.

7.- Abundando en la falta de debida justificación, al respecto, es de mencionar que el fundamento de la suspensión se basa en general en la inconcurrencia de nuestros asociados a citaciones o reuniones; sin embargo, no se consideró la situación especial de pandemia, que causó a nuestros asociados un temor de contagio, lo cual se expuso al comité disciplinario, amén de que es de público conocimiento.

8.- Asimismo cabe mencionar que el tipo de infracciones que se les imputan a nuestro baile religioso también han sido cometidas por otros bailes, los cuales no se han visto afectados por la sanción de suspensión.

9.-Por último, se hace presente que, en todos los años de esta forma de relación entre la Asociación y bailes religiosos, NUNCA se ha aplicado la sanción de suspensión de participación, la aplicación de esta medida altera el statu quo vigente, lo cual requeriría un consentimiento manifiesto del baile sancionado.

Recibido el informe de la recurrida, la I. Corte en su fallo de 17 de octubre de 2022, rechaza la acción constitucional, cuyos fundamentos principales para ello los encontramos en los considerandos quinto y sexto, que expresan:

QUINTO: Que, no constando de manera válida que el recurrente forme parte de la asociación recurrida, no le es aplicable por esta razón el reglamento interno en que se amparó esta última para imponer la sanción de que se trata.

Sin perjuicio de lo anterior, aparece del mismo modo, de los antecedentes allegados a esta causa, una secuencia de hechos que dan cuenta de manera unívoca de la participación y reconocimiento de la recurrente como organizadora de las dos fiestas de la Virgen de Las Peñas, a saber, haber integrado la orgánica institucional de la recurrida, postular a cargos propios de la misma, y ejercer derechos que le entrega el propio reglamento interno que está cuestionando, al deducir recurso de apelación en contra de la decisión de sancionarlo y que fue acogido parcialmente, de lo que se sigue que la alegación del recurrente en aquella parte que cuestiona la legitimidad del órgano sancionador de la recurrida constituye una vulneración de sus propios actos pretéritos, y en tal sentido, le resulta aplicable, a juicio de esta Corte, lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento interno, que establece la causal de amonestación en caso de no concurrir a las citaciones que haga el directorio, y el artículo 23, la medida de suspensión, que no podrá exceder de un año, por reincidir dos veces en alguna causa de amonestación, como ocurrió en el caso de autos.

SEXTO: Que, sin perjuicio de todo lo ya dicho, atendida la naturaleza jurídica de esta acción de urgencia, implica necesariamente que para efectos de decretar alguna medida debe existir trascendencia en lo infraccionado, puesto que de modo alguno, el hecho establecido en el considerando cuarto va a amenazar, privar o perturbar el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales denunciados como vulnerados.

En este sentido, la libertad de culto puede seguir expresándose; sin que se vislumbre tampoco una afectación al derecho de reunión, pues no se le ha prohibido que concurra al lugar de celebraciones, sino que la sanción se encuentra reducida a una única y precisa actividad (“No podrá realizar sus saludos correspondientes de la segunda presentación del día 8 de diciembre en la iglesia y plaza”); y respecto de la garantía de igualdad ante la ley, no se acompañaron antecedentes que den cuenta de que existió una solución diversa en un caso similar, más allá de los dichos de la recurrente.

II.- ERRORES DE LA SENTENCIA

1.- Fundamento principal del rechazo de la acción fue que a juicio del sentenciador faltó trascendencia en la infracción.

Si bien se observa como aceptado en la sentencia que el acto de la recurrida sería ilegal y arbitrario, en definitiva, rechaza la acción constitucional, principalmente conforme lo expresa en el considerando sexto, por “falta de trascendencia” en lo infraccionado.

En efecto, para el juzgador, dado por establecido en su considerando cuarto que la sanción se remite a realizar los saludos correspondientes de la segunda presentación del día 08 de

diciembre, no es trascendente por cuanto tal la sanción impuesta se reduce a una “única y precisa actividad” y por ende no amenaza o restringe el ejercicio de la libertad religiosa.

El caso es que el A quo ha procedido a cuantificar los actos de fe, interpretando que ella no se vería dañada por el hecho de no poder participar en un preciso ritual (saludos correspondiente de la segunda presentación del día 08 de diciembre). Sin embargo, determinar el daño a la creencia o fe, debe obedecer a un fundamento cualitativo y no cuantitativo. En otras palabras, la existencia de un daño al ejercicio de la fe religiosa y de si este es trascendente, no depende del número de actos o ritos de que se vea privado ilegítimamente el creyente, sino que su importancia debe determinarse en la subjetividad del creyente, para quien es imprescindible cumplir con todos y cada uno de los rituales que conlleva la festividad, esto es, efectuar todos los saludos religiosos independiente el número de ellos (que en los hechos son 3).

De no haber sido importante, esta parte no hubiera presentado esta acción constitucional. Quizás para el sentenciador que no necesariamente comparte o entiende la fe del devoto, cumplir con todos y cada uno de los rituales no lo es, pero para este último, sí.

Si bien aunque el asunto que nos convoca, esto es, la trascendencia de la sanción solo puede determinarse cualitativamente, ello no escapa al rigor argumentativo que en primer lugar requiere que el sentenciador se ponga en el situación del devoto en el especial contexto de la festividad, a saber, considerar el carácter de devotos históricos del baile Morenos de Livilcar, entidad especialmente formada para expresarse religiosamente a través del baile en la festividad del 08 de diciembre (la fiesta chica de las peñas).

A mayor abundamiento el hecho objetivo que da cuenta de la trascendencia de la infracción es que esta se aplicó en carácter de sanción, y es ilógico estimarla banal, por cuanto como sanción (al igual que todas) tiene una finalidad privativa de derechos, en este caso al ejercicio de ritos de culto.

Así mismo, la sanción es trascendente por cuanto afecta a un número no menor de bailarines devotos (aproximadamente 50) y familias.

También es trascendente por cuanto afecta a niños que conforman parte del baile y que en definitiva no podrán presentarse, considerando que en la práctica los saludos correspondientes de la segunda presentación del día 08 son los únicos que alcanzan a realizar en la jornada.

En conclusión, el fallo en sí mismo minimiza y afecta la fe religiosa de la recurrente, al intenta graduar el daño en ella, siendo que la fe no es medible cuantitativamente.

2.- La sentencia aplica normas internas de la Asociación recurrida a terceros no socios

En efecto, al expresar la sentencia expresa que mi representada no es parte de la Asociación recurrida, igual le hace aplicable el reglamento interno de esta, comete un error desconociendo el efecto relativo de los contratos.

Aún más, reconociendo la I. Corte que la sanción de suspensión se contiene en un reglamento interno y no en los estatutos, con mayor razón no le es aplicable a mi representada dicho instrumento, por cuanto la sanciones deben contenerse en el contrato, esto es, los estatutos. El hecho que las sanciones se regulen en el reglamento interno y no en los estatutos da cuenta de una abierta contravención a la jerarquía normativa.

Siendo la recurrida una corporación privada, es del caso traer a colación el art. 553 del Código Civil que establece que la sanción debe contenerse en los estatutos:

*“Los estatutos de una corporación tienen fuerza obligatoria sobre toda ella, y sus miembros están obligados a obedecerlos bajo las sanciones que los mismos **estatutos** impongan. La potestad disciplinaria que le corresponde a una asociación sobre sus asociados se ejercerá a través de una comisión de ética, tribunal de honor u otro organismo de similar naturaleza, que tendrá facultades disciplinarias respecto de los integrantes de la respectiva asociación, las que ejercerá mediante un procedimiento racional y justo, con respeto de los derechos que la Constitución, las leyes y **los estatutos** confieran a sus asociados...”*

3.- El fallo no considera que la asociación recurrida no tiene facultad, por cuanto ni siquiera es la autoridad religiosa

En este punto cabe señalar que aun cuando mi representada fuese afiliado o socio de la Asociación, no existe norma legal o constitucional que le otorgue la facultad de restringir el ejercicio de libertad religiosa, máxime si este se realiza en lugares públicos o de acceso público, como lo es una iglesia (teniendo presente además que la recurrida no es un órgano de la iglesia tampoco),

Al efecto, el artículo 7° inciso 2° de la Constitución expresa:

“Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”.

Como lo ha sostenido la Excma. Corte, si bien el ejercicio de este derecho puede ser objeto de constricciones conforme a la moral, buenas costumbres y orden público, sólo se admiten tales restricciones cuando constan expresamente en las normas constitucionales y legales que regulan las situaciones excepcionales que pudieren afectarle.

Esto lo ha señalado la Excma. Corte en sendos fallos **causas Rol N° 19.062-2021 y 21.963-2021** en recursos interpuestos contra la autoridad de salud que intentó restringir el ejercicio de este derecho un contexto de pandemia. Al respecto puede observarse la importancia de la garantía, la que no admitió restricción ni aún en caso en el que podría pensarse que existiría cierta justificación, por la situación que atravesaba el país. Con mayor razón si un privado que no es autoridad, intenta constreñirla.

Aún más, independiente del motivo que invoque, el ejercicio de la libertad religiosa es irrenunciable, la garantía constitucional es de orden público todo acuerdo en contrario -sea que conste en asamblea de socios, en un contrato, estatuto, reglamento interno, etc.-, adolece de nulidad.

4.- El fallo no considera la infracción al debido proceso por parte de la recurrida

En este punto, volvemos a citar y subrayar en el referido el art. 553 del Código Civil lo pertinente:

*“Los estatutos de una corporación tienen fuerza obligatoria sobre toda ella, y sus miembros están obligados a obedecerlos bajo las sanciones que los mismos estatutos impongan. La potestad disciplinaria que le corresponde a una asociación sobre sus asociados se ejercerá a través de una comisión de ética, tribunal de honor u otro organismo de similar naturaleza, que tendrá facultades disciplinarias respecto de los integrantes de la respectiva asociación, las que ejercerá mediante un **procedimiento racional y justo**, con respeto de los derechos que la Constitución, las leyes y los estatutos confieran a sus asociados...”*

Lo expuesto se encuentra en conformidad con lo indicado el voto en contra en el fallo recurrido, en cuanto, en lo pertinente, expresa:

“La recurrida excede el marco constitucional, al restringir una manifestación religiosa al interior de un templo, tomando en consideración, además, que el acto sancionatorio no indica las razones o motivos que darían pábulo a tal restricción a la libertad de culto y por otro lado, el reglamento en comento, no establece un sistema recursivo racional, toda vez que el órgano que conoce del llamado recurso de apelación se trata del mismo órgano que aplicó la medida lo cual vicia aún más la decisión arbitraria adoptada.

Ergo, no es posible restringir o cuartar la libertad de un culto religioso, sobre todo si ello acontece al interior mismo de un templo. Por lo anterior solo cabía acoger el recurso en comento”.

5.- Interpretación errónea del artículo 19 N° 6 de la Constitución Política de la República

Al fundar el fallo que la infracción denunciada no tiene trascendencia necesaria para vulnerar la garantía de libertad religiosa, está dando un alcance errado a la norma, por cuanto se está estableciendo un requisito no contemplado para la protección del derecho, cuya vulneración, por su naturaleza, no puede ser objeto de cuantificación. En consecuencia existiendo restricción, cualquiera que sea, y de haberse acreditado la ilegalidad o arbitrariedad de acto, procede su protección por los tribunales superiores del país.

III.- La garantía de libertad religiosa

El texto constitucional recoge esta libertad en su artículo 19 N° 6 al proteger “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”.

Este derecho se encuentra desarrollado en la Ley N° 19.638, en sus artículos 6° y 7°, que permiten en resumen la práctica pública o privada, sea individual o colectiva, de los actos y ritos propios de cada confesión.

En el caso del presente recurso y parafraseando lo expresado por la Excm. Corte en su fallo en recurso de protección Rol **21.963-2021**, de acuerdo a las normas y doctrina de la religión profesada por el recurrente, se configura la participación presencial en todos los actos como parte esencial de la creencia religiosa, en tanto manifestación colectiva de la fe que profesa.

La libertad de religión y culto, presuponen sin embargo de forma expresa la posibilidad de ser objeto de contricciones generales en su ejercicio – moral, buenas costumbres y orden público –. Esta restricción debe entenderse procede en situaciones excepcionales, en las cuales puede admitirse las restricciones cuando constan expresamente en las normas constitucionales y legales que las regulan.

A nivel internacional, la libertad de conciencia y religión están recogidas en el Pacto de Derecho Civiles y Políticos en su artículo 18 N° 1 que dispone que “ Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza”.

Por su parte la Convención Interamericana de Derechos Humanos, establece en su artículo 12 N° 1 que “Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado”.

Ambos tratados, disponen también de la posibilidad de restricciones al derecho, pero ninguno de los dos permite que el Estado suspenda su ejercicio.

Con todo, lo dispuesto en dichos instrumentos ha de ser recogido, en lo que a cada país signatario toca, en su propio derecho interno, no sólo en aras del principio de certeza u seguridad jurídica, sino del cumplimiento de la regla esencial del derecho público, en el sentido que la autoridad ha de cumplir estrictamente con lo previsto en el artículo 7° inciso 2° de la Constitución.

Como lo ha expresado la Excma. Corte en citado fallo en causa Rol 21.963-2021 “*la libertad de conciencia y en especial la libertad religiosa, en sus vertientes objetiva y subjetiva, esta última restringida a su faz interna, tienen un carácter absoluto y no pueden ser afectadas de ninguna manera por el Estado, incluidos los estados de excepción constitucional. Por el contrario, ante circunstancia de excepción es posible que pueda ser objeto de restricciones la vertiente subjetiva en su faz externa, la cual comprende el derecho a manifestar la fe, sin perjuicio siempre de respetar los principios generales igualdad, interdicción de la arbitrariedad, proporcionalidad, fundamentación, racionalidad y bien común...” (subrayado propio).*

POR TANTO, de acuerdo con lo expuesto, al Auto Acordado S/N de la Corte Suprema, Acta N° 94-2015 y demás normas pertinentes,

SOLICITO A U.S. ILTMA., tener por deducido recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 17 de octubre de 2022, pronunciada por esta Iltma. Corte que rechaza el recurso de protección interpuesto por esta parte, y ordenar se eleven los autos a la Excma. Corte Suprema, para que, conociendo del recurso, REVOQUE el fallo apelado y en su lugar resuelva ACOGERLO disponiendo las medidas que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho.