

Secretaría : Especial
Materia : Recurso de Protección
Recurrente : Álvaro Ferrer Del Valle
RUT : 13.456.705-8
Recurrente: : Macarena Bustamante Sinn
RUT : 21.317.907-1
Recurrido : Anastasia María Benavente
RUT : Desconocido

En lo Principal: Interpone Recurso de Protección. **Primer otrosí:** Solicita lo que indica. **Segundo otrosí:** Acompaña documentos. **Tercer Otrosí:** Patrocinio y poder. -

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

MACARENA BUSTAMANTE SINN, cédula de identidad N° 21.317.907-1, y **ÁLVARO FERRER DEL VALLE**, cédula de identidad N° 13.456.705-8, ambos con domicilio para estos efectos en Av. Pedro de Valdivia 1509, comuna de Providencia, a S.S. Iltma. respetuosamente decimos:

Que, por el presente acto, interponemos recurso de protección en contra de don **ANASTASIA MARÍA BENAVENTE**, profesor, escritor, actriz y bailarín transgénero, de quien desconocemos su nombre legal, su cédula de identidad y domicilio, por el acto ilegal y arbitrario consistente en publicar en sus redes sociales, como Facebook e Instagram, una presentación realizada en el Programa Las Gansas de La Red el pasado 21 de agosto de 2021 que traspasa los límites de la libertad de expresión, incitando al odio y a la violencia y afectando ilegítimamente nuestros derechos constitucionales a la honra, al libre ejercicio del culto religioso y a no ser objeto de discriminación arbitraria en razón de nuestras convicciones religiosas, consagrados en los numerales 4°, 6° y 2° de la Carta Fundamental, y resguardados por esta acción constitucional. Lo anterior, a fin de que S.S. Iltma. adopte todas las medidas que estime necesarias para reestablecer el imperio del Derecho y, en especial, para proteger a estos recurrentes en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales, en virtud de los fundamentos de hecho y de Derecho que pasamos a exponer.

I. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO E IDONEIDAD DE LA ACCIÓN INTENTADA.

A modo preliminar, y para efectos de que S.S. Iltma. declare admisible la presente acción, exponemos cómo es que se cumplen en la especie los requisitos de admisibilidad dispuestos en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, dictado por la Excelentísima Corte Suprema, cuya última versión data del año 2018 (en adelante, el “Auto Acordado”):

1. **El recurso ha sido interpuesto dentro de plazo:** en su considerando primero, el Auto Acordado dispone que el recurso se interpondrá dentro del plazo fatal de 30 días corridos desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticia o conocimiento cierto de los mismos. Al respecto, cabe señalar que la “performance” realizada por el recurrido en el programa “Las Gansas” de la Red TV, fue realizada el pasado 21 de agosto de 2021; mientras que la publicación en sus cuentas personales de Instagram y Facebook -el acto recurrido en estos autos-, fue realizada con fecha 22 y 23 de agosto de 2021, respectivamente, razón por la cual la presente acción se interpone antes del vencimiento del plazo establecido.

2. **Se mencionan hechos que constituyen una vulneración de garantías constitucionales indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República:**

Como S.S. Iltma. podrá constatar en el apartado II de esta presentación, el presente recurso da cuenta de los hechos que, al presente, afectan de manera ilegítima nuestro derecho a la honra, a la libertad de culto y a no ser objeto de discriminaciones arbitrarias en razón de nuestras convicciones religiosas, consagrados en los numerales 4°, 6° y 2° del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental.

3. **El recurso interpuesto constituye la vía idónea para restaurar el imperio del Derecho en el caso de autos:**

3.1. Naturaleza del recurso de protección. Acción cautelar que resguarda el ejercicio legítimo de derechos fundamentales indubitados.

El recurso de protección establecido en el artículo 20° de la Constitución Política de la República tiene por objeto la obtención de *“un remedio pronto y eficaz para prestar inmediato amparo al afectado, cada vez que una garantía de libertad o un derecho fundamental esté o pueda ser amenazado, restringido o coartado por actos u omisiones ilegales o arbitrarias de una autoridad o de particulares, sean entes con o sin personalidad jurídica”*¹. De acuerdo a lo expuesto en la parte final del artículo 20 de la Carta Fundamental, el recurso de protección opera *“sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”*.

¹ SOTO KLOSS, Eduardo (1982): *El Recurso de Protección. Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, p. 14.

En definitiva, lo que se somete al conocimiento y resolución de SS. Iltma. es, concreta y exclusivamente, el estado de afectación de los derechos fundamentales de los recurrentes, en particular, de aquellos consagrados en los numerales 4º, 6º y 2º de la Carta Fundamental, como consecuencia de la publicación en las redes sociales del recurrido, del video de una de sus presentaciones, destinada en este caso a incitar el odio y la hostilidad en contra de los miembros de la Iglesia Católica.

3.2. Legitimación activa:

Estos recurrentes somos legitimados activos para recurrir de protección por la afectación de nuestros derechos fundamentales, dado que, en cuanto miembros de la Iglesia Católica, veneramos a la persona de la Virgen María, en cuanto creemos que es la Madre de Dios y respetamos de manera especial el símbolo religioso del Rosario –figuras y símbolos que son objeto de burla y hostilidad en el video publicado en las redes sociales del recurrido–. En este sentido, la Excelentísima Corte Suprema ha reconocido que la honra de las personas va ligada esencialmente a su dignidad, y que ésta implica, entre otros atributos, la capacidad de determinarse conforme a valores y creencias, de modo tal que el agravio a la persona de María Santísima trasciende en la honra de estos recurrentes². En consecuencia, sostiene la Excelentísima Corte Suprema que *“al ofender, debilitar o deformar a la persona de Cristo, la película cuestionada ofende y agravia a quienes, como los recurrentes, basan su fe en la persona de Cristo, Dios y hombre, y a partir de esa convicción y realidad asumen y dirigen sus propias vidas (...)”*. En el caso de marras, la afectación de la honra de la Virgen María, quien creemos es la Madre de Dios –mediante la expresión verbal y corporal de “cagarse en el Rosario”– nos afecta a nosotros en nuestra honra en cuanto fieles católicos, como ahondaremos en el acápite III de esta presentación.

Asimismo, y como consecuencia de afectarse nuestro derecho a la honra y al ejercicio libre del culto, como se expondrá en el cuerpo de este escrito, se vulnera nuestro derecho constitucional garantizado en el numeral 2º del artículo 19 de la Carta Fundamental, al ser estos recurrentes sujetos de discriminación arbitraria en razón de nuestras creencias religiosas.

3.3. La acción intentada no constituye una acción de carácter popular.

Finalmente, cabe agregar que la que se intenta no pretende constituir una acción popular. Si bien el actuar del recurrido ofende la honra y el sentimiento religioso de todos los bautizados, en cuanto católicos, y vulnera su derecho a no ser objeto de discriminación arbitraria en razón de sus creencias religiosas, este recurso está interpuesto sólo a favor de estos

² Excelentísima Corte Suprema, sentencia de fecha 17 de junio de 1997, dictada en autos de protección caratulados “García Valdés, Sergio y otros c/ Consejo de Calificación Cinematográfica”, considerando 13: *“Que Jesucristo históricamente vivió hace dos mil años y murió crucificado, y aunque este tribunal prescinde del hecho de su resurrección, cuya aceptación es materia de fe, debe admitir que el agravio a su honra repercute o trasciende en la honra de los propios recurrentes, ligado esencialmente a su dignidad de personas, ya que ésta implica, entre otros atributos, la capacidad de determinarse conforme a valores y creencias”* (énfasis agregado).

³ Ibid. considerando 14º.

recurrentes, debidamente individualizados al inicio de esta presentación, quienes, en concreto, nos hemos visto arbitrariamente perturbados en el ejercicio legítimo de nuestros derechos fundamentales.

II. ANTECEDENTES DE HECHO.

“Las Gansas” es un programa que transmite el canal “La Red” todos los sábados a las 22:00 hrs. El pasado 21 de agosto de 2021, se realizó una “performance” de introducción, que tuvo como protagonista a don Anastasia María Benavente, recurrido en estos autos. El contenido de dicha presentación fue el siguiente:

“Esta performance va dedicada al Papa y a les constituyentes, para que por fin en este país, Iglesia y Estado sean asuntos separados.

[Música]

[Canto] *Me cago en tu santidad, también en tu autoridad. Me cago en tu gorra papal. A quemar, a quemar, a quemar, a quemar y a quemar.*

Si estás en la constituyente, no te olvides de la disidente, o me cago en tu autoridad, o mejor quema al paco y a su general. A quemar, a quemar, a quemar, a quemar y a quemar”.

Luego hay un baile con un látigo, y la cantante se pone de espaldas mientras otro bailarín saca con la boca un rosario de su ano. Luego continúa la canción.

“Me cago en tu santidad, también en tu autoridad. Me cago en tu gorra papal. A quemar, a quemar, a quemar, a quemar y a quemar.

¡Prendamos fuego, fuego, fuego, fuego, fuego, fuego, fuego, fuego, fuego, fuego, fuego, fueeeegooooo!”

[Aplausos].

Con todo, lo que se recurre en estos autos es el acto consistente en la publicación por parte del recurrido, en sus redes sociales abiertas al público, del video de dicha presentación. En efecto, en su perfil de Instagram, luego de publicar el video en su perfil⁴, puso la siguiente descripción y confirma el acto realizado con el Rosario:

*“Fuego: PERFORMANCE ANTICLERICAL. Esta performance va dedicada al Papa Francisco y a les constituyentes, para que por fin en este país, Iglesia y Estado sean asuntos separados.
(...)”*

⁴ Disponible en: https://www.instagram.com/tv/CS5pUQIA7mJ/?utm_source=ig_web_copy_link

Acá no hay efectos especiales, el rosario sale de mí, me cago en él y todo lo que simboliza esa religión de odio hacia la comunidad LGTBTTQA+.

Gracias a @lasgansaslared (...) por abrir estos espacios para mostrar este arte político y disidente del SISTEMA, y a todo el equipo del programa, esta acción postporno y anticlerical fácilmente sería censurada, como lo fue Hija de Perra, quien grabó muchos programas de TV que nunca fueron emitidos (...)”.

Asimismo, publica dicho video en su cuenta personal de Facebook⁵ –también abierta al público– señalando:

“FUEGO: PERFORMANCE ANTICLERICAL, dedicada al Papa Francisco y a los constituyentes, para que por fin en este país Iglesia y Estado, sean asuntos separados.

Respetando todos los credos, no puedo dejar de pensar que gracias al catolicismo, impuesto con extrema crueldad y violencia, se mató a pueblos enteros y se ha castigado por siglos a quienes no reproducimos su norma, basada en un binarismo reproductivo. Mientras que sus líderes han violado a menores y todo lo cubren con un amén.

Y si me saco un rosario del culo es justamente por eso, porque me cago en sus símbolos que han perpetuado el odio y la desigualdad. cuando en mi canción digo a quemar!!! es justamente eso, a quemar las estructuras de opresión que nos han subyugado por siglos e interpelo a los constituyentes para que efectivamente, esto que llamamos Estado sea laico, que la familia impuesta no sea la heterosexual, sino las múltiples formas de amor y de agruparnos.

Y aquí estoy para recibir los mensajes y ataques de odio, aquí estoy vengan por mí... Lo hermoso es que no me siento sola, mis secuaces de la escena Graciela Rosanegra, Felink, Mass, Carlos Tardel y muchxs más me dan fuerza y la armadura de IXNOVENO me protege de los golpes.

Gracias a Las gansas en la RED por atreverse a mostrar estas performance que muchas veces son mostradas en lugares donde el público espera algo así. Pero en la tv abierta es un dardo al conservadurismo y las clases que nos siguen dominando por la fe, y por debajo, nos explotan, se enriquecen a costa de nuestro trabajo y rezan 3 aves maría para sentirse menos miserables.

Les dejo el link del programa completo, que es especial HIJA de PERRA, un ser maravilloso que tuve la oportunidad de conocer, de ser su amiga y que tras su muerte me ha inspirado a seguir expandiendo LA LEVA”.

A la fecha de esta presentación, La Red había bajado todos los videos relativos a dicha “performance” de sus plataformas virtuales, luego de que el Consejo Nacional de Televisión recibiera más de 600 denuncias contra el programa. En efecto, dicho Consejo resolvió en su

⁵ Disponible en: <https://www.facebook.com/1287346232/posts/10225846962942557/>

Sesión Ordinaria de fecha 6 de septiembre de 2021 (según consta en el Acta respectiva, que se acompaña en el segundo otrosí de esta presentación), *“formular cargo a Compañía Chilena de Televisión S.A. (La Red), por supuesta infracción al artículo 1° de la Ley N° 18.838, la que se configuraría por la exhibición, el día 21 de agosto de 2021, de una performance en el programa “Las Gansas”, donde no habría observado el respeto debido a la dignidad personal y el derecho a la igualdad y no discriminación, constituyendo lo anterior una posible inobservancia del principio del correcto funcionamiento de los servicios de televisión, sin perjuicio además de detectar expresiones que harían un llamado a ejercer la violencia en contra de personal de Carabineros de Chile. Además, todo lo anterior en su conjunto importaría el desconocimiento del principio democrático inherente a todo Estado de Derecho, principio también contenido en el artículo 1° de la Ley N° 18.838, contribuyendo con ello a reforzar el reproche respecto a una posible inobservancia del principio del correcto funcionamiento ya referido, por una potencial afectación de la democracia y la paz social”*⁶.

Con todo, el recurrido mantiene dicho video publicado en sus redes sociales (Instagram y Facebook), las cuales, además, están abiertas al público (cualquier persona puede ver lo que se publica en dichas cuentas, aún cuando no sea “amigo” o “seguidor” del recurrido).

Como se ve, el acto contra el cual se recurre en estos autos es la publicación que el recurrido realiza del video de dicha “performance” en sus redes sociales; y no la “performance” propiamente tal.

III. EL DERECHO.

El inciso primero del artículo 20 de nuestra Carta Fundamental, regula la acción de protección constitucional al señalar que: *“El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso quinto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”*.

1. El acto recurrido es ilegal, al contravenir lo dispuesto en el artículo 2° de la ley N° 19.638 y en el artículo 2° de la ley N° 20.609.

El acto recurrido es ilegal, toda vez que contraviene lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 19.638, que dispone que *“ninguna persona podrá ser discriminada en virtud de sus creencias religiosas, ni tampoco podrán éstas invocarse como motivo para suprimir, restringir o afectar la igualdad*

⁶ Acta de Sesión Ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del día lunes 6 de septiembre de 2021, punto N°5, parte resolutive, p. 21.

consagrada en la Constitución y la ley”, y en el artículo 2° de la ley N° 20.609, que define discriminación arbitraria como “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 maternidad la lactancia materna, el amamantamiento, la orientación sexual, la identidad y expresión de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad” (énfasis agregado).

Por su parte, la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación asentadas en la religión o las convicciones, de 1981, dispone que: “La discriminación entre los seres humanos por motivos de religión o convicciones constituye una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, y debe ser condenada como una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y enunciados detalladamente en los Pactos internacionales de derechos humanos, y como un obstáculo para las relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones”. Así también, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su resolución 2002/55, indica que la tolerancia implica una aceptación positiva y el respeto de la diversidad y que, por su parte, el pluralismo aglutina la voluntad de conceder igual respeto a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de todos los individuos, sin distinción, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política u otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra condición. Bajo ese prisma, además agrega que la tolerancia y el pluralismo robustecen la democracia, propician el goce pleno de todos los derechos humanos, constituyendo así un fundamento sólido para la sociedad civil, la armonía y la paz⁷.

En el caso de marras, la publicación del video referido que hace el recurrido en sus redes sociales constituye un claro acto de discriminación irracional en contra de quienes somos miembros de la Iglesia Católica, alentando a excluir o restringir nuestras opiniones en cuanto católicos del debate público (en este caso, del debate constitucional) llamando a “cagarse” en nuestros símbolos religiosos y a “quemar” sus estructuras, lo cual es ilegal.

2. El acto recurrido es arbitrario en cuanto irracional e injusto, no encontrándose amparado en nuestro ordenamiento jurídico.

Se dice arbitrario de aquello que depende del arbitrio, o de aquello que procede con arbitrariedad. Arbitrio no es sino, en palabras del profesor Eduardo Soto Kloss, *“la voluntad no gobernada por la razón, sino por el apetito o capricho, es decir por un impulso instintivo (apetito), o por una idea o propósito sin motivación aparente, por un antojo, o puro deseo, y fuera de las reglas ordinarias y comunes. Si*

⁷ Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas 2002/55, 25 de abril de 2002.

*arbitrariedad indica voluntad no gobernada por la razón, significa un acto o una omisión carente de razonabilidad. Y lo razonable -que es aquello conforme a razón- da necesariamente idea de rectitud de, o en, las operaciones, el modo de ser racional, proporcionado, equilibrado, justo*⁸. Así, tanto los actos ilegales como los actos arbitrarios se estiman como contrarios al ordenamiento jurídico, ya sea por contravenir un texto legal expreso o bien por tratarse de un acto injusto, en términos amplios.

En el caso de marras, el recurrido actuó de manera caprichosa, desproporcionada, abusiva e injusta al difundir en sus redes sociales, abiertas al público, un video en el que deliberadamente ataca de manera grave figuras y símbolos propios del credo católico con un fin burlesco y grosero, con un tono violento y destemplado donde llama “a quemar”, “fuego” y a “cagarse en el Papa y en el Rosario”, lo cual constituye un claro mensaje cargado de hostilidad hacia los miembros de la Iglesia Católica y en menoscabo y menosprecio de los mismos. Signo inequívoco de ello son las reacciones que dicha publicación ha suscitado entre diversos espectadores de ella. Así, por ejemplo, se puede leer en los comentarios de la publicación del recurrido en su página de Facebook que doña Mia Leone escribe: “*Amo, hay que quemarlo todo especialmente sus Iglesias, cuarteles, ministerios (...)*”, y don Mirko Delfino sostiene: “*¡Quememos, quememos, quememos hasta que arda! Maravilla de trabajo*”. Por su parte, en Instagram se puede ver que el video publicado por el recurrido ha sido reproducido más de 20.000 veces, y comentarios como, por ejemplo, “*Brutal! Que jevi poder ver esto en tele abierta (...) porfa sigan quemándolo todo (emoticones de fuego)*” y “*Que arda todo*”.

Asimismo, cabe señalar que el mismo numeral 12° del artículo 19 de la Carta Fundamental, expresa que el ejercicio de la libertad de expresión está sujeto a ciertos límites, debiendo su titular “*responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades*”⁹.

Como se ve, el acto recurrido es arbitrario, considerando, además, que vulnera nuestras garantías constitucionales consagradas en los numerales 4°, 6° y 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental, tal y como exponremos en el acápite siguiente. Esto es lo que ha reconocido esta Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo del 2 de abril de 2019, al entender el acto impugnado en dicho caso como un “abuso del derecho” (y como tal, arbitrario). Mediante dicha sentencia, confirma la resolución del Consejo Nacional de Televisión, en cuanto imponía una multa a Canal 13 por expresiones injuriosas contra la Virgen María expresadas por “Yerko Puchento” en el programa “Vértigo”. En su considerando octavo, el fallo consigna lo siguiente: “*En el caso planteado, dos personas se sintieron ofendidas con las alusiones del personaje televisivo porque entendieron claramente que ellas difamaban a la Virgen María, símbolo de la religión que profesan. En ese*

⁸ SOTO KLOSS, Eduardo (2010): *Ilegalidad y arbitrariedad en el recurso de protección*, Revista de Derecho y Jurisprudencia, volumen 1, p. 78.

⁹ Las conductas del recurrido, en el caso de marras, no sólo no están amparadas por nuestro ordenamiento jurídico, sino que, incluso, podrían constituir un ilícito penal, tal y como establece el artículo 31 de la ley N° 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y ejercicio del Periodismo, que dispone que: “*El que por cualquier medio de comunicación social, realizare publicaciones o transmisiones destinadas a promover odio u hostilidad respecto de personas o colectividades en razón de su raza, sexo, religión o nacionalidad, será penado con multa de veinticinco a cien unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, se podrá elevar la multa hasta doscientas unidades tributarias mensuales*” (énfasis agregado).

entendido, la libertad de expresión del humorista y del Canal que difunde sus actuaciones, incurre en un abuso de su derecho pues al amparo de su ejercicio incurrió en mofa y menosprecio público de un símbolo que para otros tiene el carácter de sagrado, menoscabando con burla la dignidad de aquellos que en el ejercicio de la libertad de conciencia consideran sagrada a la Virgen María y aceptan el dogma de su concepción inmaculada, tanto es así que los llevó a denunciar al Consejo de Televisión al programa en cuestión. El respeto a la diversidad debe ser entendido en sentido amplio, es decir, no solo aceptando las creencias de los demás sino también no ofendiendo sus creencias. En consecuencia, el derecho a la libertad de expresión que invoca el apelante vulneró, en su ejercicio, la normativa que le regula en el ámbito televisivo nacional”¹⁰(énfasis agregado).

A continuación, nos referiremos en particular, a la afectación de nuestros derechos fundamentales como consecuencia del acto recurrido en estos autos.

3. El acto del recurrido afecta nuestro derecho a la honra, contemplado en el numeral 4° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

El artículo 19 numeral 4° de nuestra Carta Fundamental sostiene que: “*La Constitución asegura a todas las personas: 4°. – El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia (...)*”. Asimismo, el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce que “*Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y de su dignidad. Nadie puede ser objeto de (...) ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley en contra de esas injerencias o esos ataques*”.

En el caso de marras, podemos entender que se encuentra grave y directamente afectada la honra de la Virgen María, a consecuencia del acto recurrido, esto es, de los videos publicados que cualquier persona puede seguir revisando. En efecto, el Rosario constituye un símbolo religioso de especial veneración para quien creemos en la Madre de Dios, la Virgen María, por lo que la publicación de la performance realizada por el recurrido, en la que otro bailarín le saca con la boca un rosario de su ano –junto con la expresión en la descripción de la publicación subida a su cuenta de Instagram llamando a “cagarse” en el Rosario”– vulneran directamente la honra de María, cuando menos como personaje histórico cuya importancia es reconocida no sólo por los católicos, sino también por otras religiones monoteístas como la judía y la musulmana. En particular, para nosotros, fieles católicos, el N° 971 del Catecismo de la Iglesia Católica, señala que: “*La piedad de la Iglesia hacia la Santísima Virgen es un elemento intrínseco del culto cristiano*” (MC 56). *La Santísima Virgen «es honrada con razón por la Iglesia con un culto especial. Y, en efecto, desde los tiempos más antiguos, se venera a la Santísima Virgen con el título de "Madre de Dios", bajo cuya protección se acogen los fieles suplicantes en todos sus peligros y necesidades [...] Este culto [...] aunque del todo singular, es esencialmente diferente del culto de adoración que se da al Verbo encarnado, lo mismo que al Padre y al Espíritu Santo, pero lo favorece muy poderosamente*” (LG 66); *encuentra su expresión en las fiestas*

¹⁰ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia del 2 de abril de 2019, dictada en causa Rol N° 37-2019, considerando 8°.

litúrgicas dedicadas a la Madre de Dios (cf. SC 103) y en la oración mariana, como el Santo Rosario, "síntesis de todo el Evangelio" (MC 42)" (énfasis agregado).

Asimismo, y como señalamos en el acápite I de esta presentación, nos encontramos activamente legitimados para intentar la acción de protección de estos autos, puesto que la afectación a la honra de la Santísima Virgen se extiende a la nuestra, toda vez que, en cuanto fieles católicos, la veneramos especialmente como Madre de Dios y particularmente mediante el rezo del Santo Rosario¹¹. En el mismo sentido, el Consejo Nacional de Televisión, al decidir formular cargos en contra de La Red por la transmisión de dicha performance, señaló que la burla hacia los símbolos religiosos también “*podría ser considerado como un acto de agravio hacia quienes profesan esa religión*”¹².

4. El acto del recurrido afecta nuestro derecho constitucional contemplado en el numeral 6° del artículo 19 de la Carta Fundamental, en tanto afecta el sentimiento religioso de los recurrentes.

Como cuestión previa, cabe señalar que nuestra Carta Fundamental reconoce que en la persona humana existe una dimensión espiritual, que debe ser protegida por el Estado, al establecer en el inciso cuarto de su artículo 1° que es deber de éste promover el bien común, procurando para ello “*la mayor realización espiritual y material posible*” de todos los miembros de la comunidad nacional.

Teniendo ello a la vista, interponemos esta acción de protección toda vez que el acto del recurrido constituye una injusta afectación al sentimiento religioso de estos recurrentes, lo que contraviene lo dispuesto en el artículo 19 N° 6 de la Constitución que reconoce 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 y al orden público*”.

El ejercicio libre de todos los cultos, consagrados en dicha norma, supone una doble libertad, y así, un doble derecho: la libertad y el derecho de profesar y practicar un culto religioso, y por contrapartida necesaria, el derecho a ser respetado por el Estado y las demás personas en el ejercicio de tal derecho. Así, la libertad religiosa tiene necesariamente una doble dimensión; sin su dimensión negativa queda reducida a una mera declaración de intenciones, toda vez que la profesión y práctica del culto religioso deja de ser libre si la deliberada ofensa a éste queda impune. Así, lo verdaderamente libre sería el atentado al culto religioso y no la práctica del mismo. Por ello, es obvio que lo que se ampara como legítimo, supone al mismo tiempo un

¹¹ En 2002, el Papa Juan Pablo II sostenía en su Carta Apostólica *Rosarium Virginis Mariae*: “*El Rosario, comprendido en su pleno significado, conduce al corazón mismo de la vida cristiana y ofrece una oportunidad ordinaria y fecunda espiritual y pedagógica, para la contemplación personal, la formación del Pueblo de Dios y la nueva evangelización.*” https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/apost_letters/2002/documents/hf_jp-ii_apl_20021016_rosarium-virginis-mariae.html

¹² Acta de Sesión Ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del día lunes 6 de septiembre de 2021, punto N°5, considerando 16°, párrafo 1°, p. 19.

límite para quienes no profesan un determinado culto: tolerar el ejercicio del culto de los demás y respetar las creencias que están legitimadas en el orden constitucional.

Por otro lado, parte integrante de la libertad religiosa, inseparable de la misma, es el sentimiento religioso. La profesión de fe va indisolublemente unida a un conjunto de sentimientos, derivados de la misma creencia, que constituyen no la causa del credo respectivo, pero sí un efecto natural del mismo. Luego, si la causa tiene protección jurídica, también su efecto necesario. Así, dado que lo accesorio sigue a lo principal, si la libertad religiosa incluye el derecho a no ser ofendido en las creencias legitimadas en el orden constitucional, otro tanto debe concluirse respecto al sentimiento religioso que naturalmente deriva de ellas: no existe derecho a menoscabarlo. Así lo ha entendido la jurisprudencia comparada, y en particular, la de la Corte Europea de Derechos Humanos: *“no es posible proteger la libertad religiosa sin proteger el sentimiento religioso de los creyentes, pues es un elemento de vital importancia para construir la identidad de los creyentes y su concepción de la vida”* (Corte Europea de Derechos Humanos – CEDH- sentencia de 25 de mayo de 1993, caso *Kokkinakis v. Grecia*, considerando 47°).

Por tanto, no sólo constituye afrenta a la libertad religiosa la imposición de un credo determinado o la prohibición o disuasión de su práctica: también la injusta afectación del sentimiento religioso indisolublemente ligado a dicho credo. En efecto, en el caso ya citado, la Corte Europea ha señalado que: *“Sin embargo, el modo de expresar la negación o el rechazo de las doctrinas religiosas es una cuestión que puede reclamar la responsabilidad del Estado, especialmente la de asegurar el pacífico ejercicio y disfrute de los derechos garantizados por el artículo 9° del Convenio Europeo de Derechos Humanos a quienes profesan esas creencias y doctrinas”* (considerando 47°).

También, dicha Corte ha sostenido que la afectación del sentimiento religioso constituiría un límite a la libertad de expresión. En otro caso sometido a su conocimiento, dispuso que: *“La libertad de expresión no incluye el derecho de blasfemar, esto es, tratar un sujeto religioso o sagrado de tal forma que es posible prever (en cuanto la creación artística está destinada de suyo a ese efecto, con independencia de la intención) que indignará a aquellos que tienen una comprensión de, una simpatía hacia y adhieren a la historia cristiana y su ética, en razón del tono, estilo o espíritu despectivo, injurioso, calumnioso, grosero, precoz, desvergonzado, atrevido, insolente o absurdo en el sujeto es presentado (...). Éste es un objetivo que sin duda corresponde a aquel de la protección de los derechos de otro, dentro del significado del párrafo segundo del artículo 10° de la Convención. Es además, completamente coherente con el objetivo de protección de la libertad religiosa otorgado por el artículo 9° (CEDH, sentencia de 25 de noviembre de 1996, caso *Wingrove v. The United Kingdom*, considerando 9°). Unos considerandos después, continúa señalando que: “Entre los deberes y responsabilidades a que se refiere el artículo 10.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, puede incluirse el deber de evitar aquellas opiniones o manifestaciones relacionadas con objetos de veneración que sean gratuitamente ofensivos y profanatorios para algunas personas (...). La libertad religiosa envuelve también la facultad de que se respetan las creencias religiosas de quienes han decidido adherir a alguna fe. Se trata por tanto, de un límite a la libertad de expresión, que si bien es una facultad de la esencia de una sociedad democrática, supone también un deber de rechazar el uso de cualquier expresión que resulte gratuitamente ofensiva respecto de aquello que resulta ser objeto de veneración para una creencia religiosa”* (considerando

52°). Asimismo, resolvió en otro caso que: “El ejercicio de esta libertad implica deberes y responsabilidades, entre los cuales se encuentra legítimamente incluido el deber de evitar aquellas expresiones gratuitamente ofensivas para los demás, atentatorias a sus derechos, y que, además, no contribuyen de ninguna forma al debate público capaz de favorecer el progreso en los asuntos propios del género humano” (CEDH, sentencia de 7 de diciembre de 1976, caso *Handyside v. United Kingdom*, considerando 49°). En el mismo sentido, sostuvo en otra sentencia que la libertad de expresión “(...) no excluye que su ejercicio entrañe deberes y responsabilidades, entre ellas, y en el contexto de las creencias religiosas (...) la obligación de evitar expresiones gratuitamente ofensivas para los demás y profanadoras” (CEDH, sentencia de 2 de mayo de 2006, caso *Aydin Tatiav v. Turquía*, considerando 24°).

De igual manera se ha pronunciado esta Ilustrísima Corte, al señalar “*Que si bien existe libertad de expresión y ésta se extiende también a las redes sociales, ha de señalarse que la publicación por ese medio puede entrar en conflicto con otras libertades individuales, por ejemplo el derecho a la libertad de conciencia y el derecho a la honra de quienes la profesan. Por consiguiente, cuando la publicación busca denostar a las personas y su fe religiosa, la correcta ponderación de los derechos involucrados lleva necesariamente a afirmar que corresponde amparar a los actores, en los términos denunciados. Lo anterior no importa desconocer el derecho de expresión de los usuarios de la red social Twitter sino evitar que a través de ella se lesionen derechos de las personas, vinculados a una determinada fe*”¹³ (énfasis agregado).

Por otro lado, se ha reconocido que la protección del sentimiento religioso es necesaria en virtud de la tolerancia debida en una sociedad democrática. “Un Estado puede legítimamente considerar la necesidad de establecer medidas destinadas a reprimir ciertas formas de comportamiento, entre ellas la de comunicación de informaciones y de ideas, si estima que son incompatibles con el respeto de la libertad de pensamiento, de conciencia o de religión de terceros” (CEDH, sentencia de 25 de mayo de 1993, caso *Kokkinakis v. Grecia*, considerando 47°). Así, en ese caso la Corte concluyó que “se puede considerar que el respeto a los sentimientos religiosos de los creyentes ha sido violado por la exhibición de imágenes profanadoras de objetos de veneración religiosa. Tales imágenes pueden ser consideradas una violación maliciosa del espíritu de tolerancia que debe caracterizar una sociedad democrática” (considerando 48°).

Así también, la protección del sentimiento religioso se considera necesaria para asegurar la paz social, presupuesto básico del bien común. En otro caso resuelto por la Corte Europea, se resolvió que “al suspender la película, las autoridades austríacas actuaron para asegurar la paz religiosa en la región y para prevenir que algunas personas se sintieran objeto de ataque por sus creencias religiosas, de manera ofensiva o injustificada (...). Por tanto, no es posible encontrar violación alguna al artículo 10° de la Convención en lo que respecta a la suspensión de la película” (CEDH, sentencia de 20 de septiembre de 1994, caso *Otto-Preminger Institut v. Austria*, considerando N° 56).

De todo lo expuesto, puede establecerse con claridad que nuestro ordenamiento jurídico supone que la libertad religiosa comprende al menos el derecho a no ser discriminado por razones religiosas y no ser perturbado en el ejercicio del mismo derecho –como nos

¹³Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 4 de febrero de 2021, dictada en autos sobre protección, causa Rol N°91.357-2020, considerando 6°.

referiremos en el numeral 3° de este acápite— sancionando incluso como delito conductas que atentan contra el culto religioso. Asimismo, la idea de respeto por las creencias religiosas es un valor esencial del sistema constitucional y democrático. Obviamente, ello no significa que el respeto deba traducirse en adherir a las creencias religiosas de terceros, pero sí supone no ofenderlas ni menoscabarlas, y tratarlas como valores a los que adhiere un grupo de personas, y según como dichas personas la comprenden: de otro modo, el respeto y la tolerancia a las creencias religiosas de otros queda reducido a lo que cada ciudadano estime como correcto, aún cuando dicha opinión subjetiva sea, precisamente, aquello que ofende a los titulares de dichas creencias.

Así, parece evidente que el actuar del recurrido constituye una vulneración al sentimiento religioso de estos recurrentes, publicar en sus redes sociales el video de una performance que se burla y ataca elementos propios de la fe que profesamos —particularmente la figura de la Virgen María, del Papa y de la Iglesia misma— por lo que se ha visto afectado nuestro legítimo ejercicio al libre ejercicio del culto, reconocido en nuestra Carta Fundamental. El propio Consejo Nacional de Televisión, al conocer de las denuncias relativas a este caso, señaló que: *“el realizar un acto público en el que se retiraría un rosario desde las nalgas de la artista con la boca de otra persona, podría configurar un acto de agravio y menosprecio hacia lo que el objeto representa, su simbolismo y la religión que la incorpora en su culto, y de esta manera a quienes la profesan”*¹⁴.

5. El acto del recurrido, en cuanto afecta nuestro derecho a la honra y al libre ejercicio del culto, constituye una discriminación arbitraria a nuestro respecto, que tiene como motivo nuestras creencias religiosas.

El artículo 1° de nuestra Carta Fundamental inicia señalando que *“Las personas naces libres e iguales en dignidad y derechos”*. En razón de esa igual dignidad presente en todos los seres humanos, es que se entiende lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 19 de nuestra Constitución, que consagra como derecho fundamental la igualdad ante la ley y el derecho a no ser objeto de discriminaciones arbitrarias¹⁵. A nivel legal, y como señalamos en el numeral 1° de este acápite, tanto el artículo 2° de la Ley N° 16.938 como el artículo 2° de la Ley N° 20.609 prohíben la discriminación basada en las creencias religiosas.

¹⁴ Acta de Sesión Ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del día lunes 6 de septiembre de 2021, punto N°5, considerando 16°, párrafo 2°, p. 19.

¹⁵ Asimismo, el artículo 1° de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, establece: *“1. 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 otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”*; mientras que el artículo 26° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone: *“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación 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”*.

En el caso de marras, en la medida que se afecta nuestra honra y nuestro sentimiento religioso, estos recurrentes somos objeto de una discriminación arbitraria por el menosprecio intolerante con que se nos trata y el menoscabo que se nos causa, todo ello en razón de nuestra religión, viéndose así vulnerado el ejercicio legítimo de nuestra garantía constitucional a la igualdad ante la ley reconocida en el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución. En efecto, estas mismas leyes, como ya señalamos proscriben que seamos tratados de modo hostilmente desigual como inequívocamente refleja el actuar de la recurrida. Así, por lo demás, lo estableció el Consejo Nacional de Televisión al conocer de las denuncias interpuestas contra la Red por la emisión de la performance ya referida, declarando que: *“Que, el contenido exhibido en pantalla podría ser considerado como un acto ofensivo hacia quienes profesan el catolicismo (en ejercicio de su libertad de conciencia, creencia y culto), pudiendo ser entendido como una forma velada de discriminación e intolerancia a partir de la exposición y utilización de elementos de culto y devoción de forma inadecuada, omitiendo el respeto debido hacia la diversidad religiosa y, en especial, a aquellos sujetos que practican la religión católica, lo que iría en contra de aquellos principios democráticos de pluralismo y tolerancia, que son los que permiten una sana convivencia pacífica en las sociedades democráticas”*¹⁶.

POR TANTO,

RESPETUOSAMENTE SOLICITAMOS A S.S. ILTMA: tener por interpuesto recurso de protección en contra de don ANASTASIA MARÍA BENAVENTE –cuyo nombre legal desconocemos– declararlo admisible y, en definitiva, acogerlo en todas sus partes, y sin perjuicio de las medidas que S.S. Iltma. pueda juzgar como necesarias y prudentes, ordenar la eliminación de las publicaciones recurridas de sus redes sociales, así como de toda otra plataforma de libre acceso al público que maneje el recurrido, en cuanto dicho actuar es ilegal y arbitrario y afecta nuestros derechos fundamentales reconocidos en los numerales 4°, 6° y 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

PRIMER OTROSÍ: A fin de conocer el nombre legal, RUT y domicilio de la recurrida, y poder proceder a su notificación, venimos en solicitar a S.S. Ilustrísima, que se ordene oficiar a la Compañía Chilena de Televisión S.A. (La Red), representada por su director Víctor Gutiérrez Prieto, cédula de identidad N° 7.256.735-3, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Quilín 3750, comuna de Macul, a fin de que proporcionen los datos personales ya indicados de la recurrida.

¹⁶ Acta de Sesión Ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del día lunes 6 de septiembre de 2021, punto N°5, considerando 17°, p. 20.

POR TANTO,

RESPETUOSAMENTE SOLICITAMOS A S.S. ILTMA: acceder a lo solicitado.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase S.S. Ilustrísima tener por acompañados los siguientes documentos, con citación:

1. Acta de Sesión Ordinaria del Consejo Nacional de Televisión del día lunes 6 de septiembre de 2021, en cuyo punto 5° resuelve formular cargos a Compañía Chilena de Televisión S.A. (La Red), por supuesta infracción al artículo 1° de la Ley N° 18.838, la que se configuraría por la exhibición, el día 21 de agosto de 2021, de la *performance* a que nos referimos en estos autos, en el programa “Las Gansas”.
2. Copia de la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de fecha 25 de mayo de 1993, caso Kokkinakis v. Grecia.
3. Copia de la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de fecha 25 de noviembre de 1996, caso Wingrove v. The United Kingdom.
4. Copia de la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de fecha 7 de diciembre de 1976, Handyside v. United Kingdom.
5. Copia de la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de fecha 2 de mayo de 2006, caso Aydin v. Turquía.
6. Copia de la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de fecha 20 de septiembre de 1994, Otto-Preminger Institut v. Austria.
7. Copia de la publicación en la cuenta de Facebook del recurrido.
8. Copia de la publicación en la cuenta de Instagram del recurrido.

POR TANTO,

RESPETUOSAMENTE SOLICITAMOS A S.S. ILTMA: tener por acompañados los documentos señalados, con citación.

TERCER OTROSÍ: Sírvase S.S. Ilustrísima tener presente que, en nuestra calidad de abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, venimos en asumir conjuntamente el patrocinio y poder de esta causa, pudiendo actuar conjunta o separadamente en ella.

POR TANTO,

RESPECTUOSAMENTE SOLICITAMOS A S.S. ILTMA: tenerlo presente para todos los efectos legales.