

Secretaría : Especial.
Materia : Recurso de Protección.

[REDACTED]

Patrocinante : Tomás Henríquez Carrera.
RUT : 16.100.336-0.
Apoderado : Gonzalo Pérez Herrera.
RUT : 16.658.386-1.
Recurrido : Ilustre Municipalidad de Santiago.
RUT : 69.070.100-6.
Representante Legal : Carolina Monserrat Tohá Morales.
RUT : 8.008.573-7.

En lo Principal: Interpone recurso de protección. **Primer Otrosí:** Solicita orden de no innovar. **Segundo Otrosí:** Acompaña documentos. **Tercer Otrosí:** Patrocinio y poder.

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

[REDACTED]

[REDACTED]; todos domiciliados para estos efectos en calle Evaristo Lillo N° 112, oficina N° 91, Comuna de Las Condes (en adelante, los "Papás" y los "Niños" respectivamente), a SS. Ilتما. respetuosamente decimos:

Que, por el presente acto, deducimos recurso de protección en contra de la Ilustre Municipalidad de Santiago, representada legalmente por su Alcaldesa, **Carolina Montserrat Tohá Morales**, o en su defecto, quien le subroga legalmente, ambos domiciliados en Plaza de

Armas S/N, comuna de Santiago, por al acto arbitrario e ilegal consistente en la distribución indiscriminada y la omisión de consulta e información previa en torno al contenido del libro “100 Preguntas sobre Sexualidad Adolescente”, elaborado y publicado por la misma municipalidad, sus dependientes y asesores, en todos los establecimientos educacionales de la Comuna de Santiago, y en particular en aquellos en que los que los suscribientes participan en calidad de padres o estudiantes.

El presente recurso de protección tiene por objeto que SS. Itma. adopte todas las medidas que estime necesarias para restablecer el imperio del derecho, y en especial, asegurar el ejercicio y goce del derecho a la libertad de conciencia de nuestros hijos (artículo 19, N° 6), del derecho a la vida privada y familiar (artículo 19, N°4), de nuestro derecho a la igualdad ante la ley (artículo 19 N°2), y el derecho de propiedad (artículo 19, N° 24) de los recurrentes, todas garantías resguardadas por el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Lo anterior en base a los argumentos de hecho y de Derecho que a continuación exponemos.

ADMISIBILIDAD DEL RECURSO

Para efectos de que SS. Itma. declare admisible la presente acción, pasamos a mencionar como se cumplen los requisitos de admisibilidad dispuestos en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, dictado por la Excelentísima Corte Suprema, cuya última versión data del año 2015 (en adelante, el “Auto Acordado”):

- El recurso ha sido interpuesto en tiempo: 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 conocimiento cierto de los mismos. Tal como se describirá más adelante, esta parte se enteró sobre la publicación y repartición a colegios de la Comuna de Santiago del manual “100 Preguntas sobre Sexualidad Adolescente”, en adelante el “Manual”, mediante la publicación de esta noticia en el portal de internet de la Ilustre Municipalidad de Santiago, en adelante la “Municipalidad”¹. Según señala la noticia, la publicación y lanzamiento del Manual se llevó a cabo el día 21 de septiembre de 2016. El presente recurso fue interpuesto antes de que se cumplieran 30 días desde este hecho por el cual tomamos conocimiento de los actos que ahora amenazan, perturban y nos privan de nuestros derechos.
- En cumplimiento de lo dispuesto en el considerando segundo del Auto Acordado, se mencionan hechos que vulneran garantías constitucionales indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. En efecto, de lo que se expondrá en este escrito, se podrá apreciar con claridad que los recurridos han afectado, mediante sus actos, la libertad de conciencia (artículo 19, N° 6), el derecho a la igualdad ante la ley (artículo 19, N°2), el derecho a la vida privada y familiar (artículo 19, N°4) y el derecho de propiedad (artículo 19, N° 24) de los recurrentes. Todas estas garantías se encuentran expresamente contempladas como sujetas al resguardo judicial de la acción de protección que establece el artículo 20 de la Constitución.

I. HECHOS

1. Antecedentes del Manual.

¹ MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO; *Municipalidad de Santiago participa en lanzamiento del libro “100 preguntas sobre sexualidad adolescente”*; 22 de septiembre de 2016; en formato electrónico <http://www.munistgo.cl/municipalidad-de-santiago-participa-en-lanzamiento-del-libro-100-preguntas-sobre-sexualidad-adolescente/> (14 de octubre de 2016).

El día 21 de septiembre de este año se lanzó el Manual, el que “cuenta con un tiraje inicial de 1.000 copias que serán distribuidas entre los distintos establecimientos de la comuna”² de Santiago. La noticia fue publicada el día siguiente de acontecido este hecho en el portal de internet de la propia Municipalidad, el 22 de septiembre, momento en que esta parte tomó conocimiento del acto que se discute por esta vía.

Cabe señalar que el día 27 de septiembre de 2016, esta parte pidió a la Municipalidad, mediante solicitud de acceso a la información pública conforme a la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, que se nos envíe una copia de la resolución que ordena la publicación del Manual y su repartición en establecimientos educacionales de la comuna. En el segundo otrosí de esta presentación acompañamos constancia de esta solicitud. Hasta el día de hoy, no tenemos respuesta. Tampoco figura esta resolución en el portal de transparencia pasiva de la Municipalidad.

Las circunstancias que llevaron a la edición y final publicación del Manual se remontan, según ha señalado en los medios de comunicación la Alcaldesa, al año 2014. En el marco del programa “Santiago Sano”³, la Dirección de Salud y la Dirección de Educación de la Municipalidad llevaron a cabo la iniciativa “Espacio Amigable Itinerante”, que tenía como objeto propender al cuidado y mejoramiento de la salud sexual y mental de adolescentes de liceos de la Comuna de Santiago. En sus colegios, los alumnos podían, voluntaria y confidencialmente, recibir prestaciones de salud gratuitas, atendidos por matronas y psicólogos. Junto con esto, se realizaron talleres en torno a temas relevantes de sexualidad adolescente.

Señalan los autores del Manual⁴, que las preguntas que se hicieron en ese foro, así como los temas que se discutieron, fueron el antecedente directo del contenido del Manual. Este fue preparado y editado por un Comité Editor, integrado por profesionales de distintas áreas de la salud, y un Comité Editorial Adolescente, compuesto por trece alumnos de distintos liceos de la Comuna de Santiago, todos asesorados por un Comité de Expertos.

Finalmente, el Manual es dado a conocer públicamente por la Municipalidad el día 21 de septiembre de 2016. Cabe agregar que el proyecto fue financiado por el Programa Modelo de Atención de Salud Familiar y Comunitaria en Atención Primaria del Ministerio de Salud de Chile.

2. El pretendido objeto del Manual es dar respuesta, de manera presuntamente técnica y objetiva, a las interrogantes de jóvenes sobre la sexualidad.

En principio el sentido del Manual es dar respuesta a preguntas realizadas por los propios adolescentes, relacionadas con la sexualidad y la paternidad. Éstas habrían sido seleccionadas por el Comité Editorial de Adolescentes, descartando aquellas que no eran de especial interés para las personas de su edad, según las apreciaciones de este grupo reducido. Señalan los autores que el objetivo del mismo sería, entonces, suplir una falta de información existente en nuestra sociedad acerca de las condiciones necesarias para llevar una vida sexual sana y plena.

Los autores parten del supuesto que la sexualidad en nuestro país es un tema tabú, que no es tratado apropiadamente por las familias o los establecimientos educacionales. En ese sentido, la entonces Alcaldesa de la Municipalidad, Carolina Tohá Morales, afirmó que: “[e]n

² Ídem.

³ Programa intersectorial de la Municipalidad para promover un estilo de vida saludable, la alimentación sana, la actividad física, reducir el consumo de alcohol y tabaco entre los vecinos de la Comuna de Santiago.

⁴ MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO; *100 Preguntas sobre Sexualidad Adolescente*; Municipalidad de Santiago; Santiago de Chile; 2016; Introducción (sin página).

nuestro país varios esfuerzos por instalar contenidos de educación sexual en el sistema educacional y los medios de comunicación no han fructificado por resistencias, prejuicios y conservadurismos”⁵. Por su parte, dice el Comité Editorial Adolescente que: “[s]omos conscientes de que es relevante a nuestra edad, que nuestra vida sexual ya está comenzando, surgen muchas preguntas sobre diversidad sexual, autoconocimiento o cambios. Pero en general no tenemos a quién acudir cuando queremos recibir información, no siempre hay confianza con los papás y no siempre los amigos dan buenos consejos. La sexualidad aún se ve como algo sucio o tabú, por lo cual no hay acceso, información o educación adecuada”⁶.

De esta forma, afirman los autores que la educación acerca de la afectividad y la sexualidad vendría siendo escasa y deficiente. Esto, combinado con la supuesta natural curiosidad generalizada de los adolescentes frente a estos temas, especialmente como resultado del inicio de su “vida sexual”⁷, expone a los jóvenes a fuentes de información riesgosas que no hacen más que propagar mitos errados o concepciones anticuadas o discriminatorias sobre la sexualidad⁸.

Frente a este diagnóstico, el Manual se propone como una solución. Señala el Comité Editorial que lo valioso de este documento no es sólo el contenido, que viene a resolver algunas preguntas comunes de los jóvenes en esta materia, sino, y especialmente, por la forma en que se desarrolló. “Apostamos por un proceso verdaderamente participativo, dejando en las manos del Comité las decisiones editoriales más importantes como la selección de las preguntas, la estética, el formato, el ilustrador, la edición de las respuestas y finalmente el nombre del libro”⁹.

El resultado, de acuerdo a los autores del Manual, vendría siendo fruto de una reflexión democrática y participativa, que reflejaría las verdaderas inquietudes de jóvenes y adolescentes en torno a su propia sexualidad. Esperan los autores que no sólo contribuya a las personas de la misma edad, sino que a la sociedad en general, para entender la sexualidad como una actividad libre de tabúes, restricciones o discriminaciones de cualquier tipo¹⁰.

3. El contenido del Manual deja entrever que se trata de un texto que presenta una visión parcial y que toma partido por una filosofía moral excluyente.

Sin embargo, basta una rápida lectura al Manual para descubrir que la intención de los autores es traicionada por el contenido del documento. La información que entrega viene en forma de cien preguntas y respuestas cortas, las que se agrupan en seis capítulos: Autoconocimiento; Diversidad; Afectividad; Salud/Vida Sexual; Anticoncepción y Embarazo; e ITS/Riesgos. Más allá de integrar un mismo eje temático, entre las respuestas no existe un desarrollo de ideas o conceptos que permitan al lector tener una idea global u holística acerca de la sexualidad.

Con todo, el aspecto “pedagógico” del Manual es innegable. Es imposible no desprender de las breves respuestas y las ilustraciones que le acompañan una visión sobre lo que es la sexualidad y su rol en el desarrollo personal del individuo. En ese sentido, el documento no sólo se limita a transmitir información de carácter biológico, tal como podrían ser los efectos de algunas hormonas o reacciones de ciertas partes del cuerpo durante el coito. Por el contrario, y en lo que nos resulta más relevante en atención a los derechos vulnerados y las ilegalidades en las que se ha incurrido, *el texto toma decididamente partido por una concepción ética y moral de los actos sexuales (en cuanto actos libres de las personas) bajo la cual el criterio primero y*

⁵ Ídem.; Prólogo de Carolina Tohá (sin página).

⁶ Ídem.; Prólogo del Comité Editorial Adolescente (sin página).

⁷ Ídem.; Prólogo de Carolina Tohá (sin página).

⁸ Ídem.; Prólogo de Carolina Tohá (sin página).

⁹ Ídem.; Introducción (sin página).

¹⁰ Ídem.; Introducción, Prólogo de Carolina Tohá y Prólogo del Comité Editorial Adolescente (sin página).

último para discernir lo bueno y lo malo es el ejercicio libre de la autonomía personal, cuyo límite sería el consentimiento propio o ajeno, y su fin único la maximización del placer y bienestar del que los realiza, siguiendo los postulados del hedonismo como corriente de pensamiento.

Así, no es posible afirmar que el Manual sea *neutro*, es decir, una mera fuente de información técnica y objetiva acerca de preguntas específicas de jóvenes y adolescentes. Algunas afirmaciones del documento, incluso, pretenden presentar como un hecho científico ciertas concepciones y conclusiones que son del orden moral y político, no empírico, y que dependen de la forma en que se entiende la sexualidad.

En el recorrido por las páginas del libro encontramos:

1. Una invitación a los niños a que a que se estimulen su “punto G” por medio de la introducción de sus dedos, juguetes o un pene en su ano (pregunta 3), a fin de conocerse mejor a sí mismos;
2. La recomendación de la experimentación masturbatoria (pregunta 13) y la negación simplona de que ello pueda tener consecuencias negativas. En la misma línea se trata la masturbación como una actividad más para liberar estrés, y se afirma directamente que no hay *nada de malo* en masturbarse y que “lo único malo sería preferirla por sobre una actividad sexual compartida” (pregunta 14), lo que al menos en el plano ético disputamos directamente conforme a nuestras convicciones.
3. La reducción y banalización de la actividad sexual a una forma de liberarse del estrés (pregunta 14), una manera de hacer deporte (pregunta 16), y un pasatiempo razonable para hacer con los amigos con los que “hay confianza” (pregunta 43).
4. La categorización de la sexualidad humana en torno a las etiquetas de LGBTIQ (lesbianas, gais, bisexuales, transexuales o transgéneros, intersexuales¹¹ y *queer* o *questioning*), incluyendo la categorización de todo quien no se identifica de esa forma como heterosexual, siendo todos constructos teóricos que rechazamos (la heterosexualidad, al igual que el concepto de “cisgénero”, sólo existe por contraposición a la concepción de las etiquetas identitarias de homosexual y transgénero) (pregunta 32).
5. La aseveración de que la orientación sexual homosexual es una característica inmutable, no sujeta a control o agencia de las personas (pregunta 33), siendo esta una noción que no compartimos, la que, en todo caso, es a lo menos controversial. Primeramente, por la falta de certezas en torno a los orígenes o causas de la orientación homosexual como desviación de la norma (siendo la norma la atracción hacia el sexo opuesto, cuestión que se conoce por observación empírica de su prevalencia social) y por la extensa literatura que documenta, al menos para una parte importante de los casos, su origen en el desarrollo de la personalidad. A lo anterior se le suma una afirmación de carácter abiertamente político ideológico en cuanto se sostiene que “en la actualidad algunas personas aún piensan que es una enfermedad *o algo malo*, por lo cual podríamos confundirnos, pero es deber de todos educarnos y mostrar que *esta diversidad nos enriquece como seres humanos y sociedad*”.
6. La afirmación no fundamentada de que “*la ciencia dice*” que existe la bisexualidad (pregunta 34).

¹¹ Este punto denota además la propia ignorancia de los redactores, toda vez que confunden en forma negligente la situación de las personas “intersexuales”, que en sí corresponden a quienes padecen un trastorno del desarrollo sexual, y que de ninguna manera corresponde ni a una “orientación sexual diversa” ni a una “identidad de género no conforme”.

7. La noción de que el sexo de las personas es una etiqueta arbitraria decidida por un tercer agente al tiempo que nacemos, que no se corresponde con nuestra realidad como seres humanos (pregunta 35). Esto incluye la afirmación de que "*hay mujeres con vagina y mujeres con pene, como así también hay hombres con pene y hombres con vagina*". A lo anterior se le suma la críptica y poco acertada afirmación de que "*los genitales no nos hacen personas y, por lo tanto, no nos determinan como seres humanos*". Compartiendo por nuestra parte que si bien no son nuestros genitales los que nos hacen personas, sí creemos que nuestro sexo condiciona y media nuestra experiencia humana, y no compartimos esta máxima.
8. Las múltiples sugerencias insalubres sobre cómo es posible tener relaciones sexuales, resaltando en particular *la relación sexual por medio del contacto entre lengua y ano* (pregunta 38).
9. La afirmación de que *la edad no es un factor importante para decidir tener relaciones sexuales*, enseñando al niño que lo relevante para tomar su decisión es si se gustan mutuamente con el candidato, *bastando al efecto que sean amigos con confianza* (pregunta 43).
10. La preocupación por *enseñarle a los niños como tener sexo anal más placentero*, en plena coherencia con la *mirada ética hedonista* del libro (pregunta 54), habiendo adoptado la Municipalidad la misión de no sólo educar "objetivamente" sobre sexualidad humana, si no además cómo maximizar el placer en el proceso.
11. La invitación a hacer *uso de preservativos saboreados y geles con sabores* para aumentar el disfrute a obtener por medio del sexo oral (pregunta 55).
12. La afirmación de la bondad –o al menos de la neutralidad– del hecho de tragar semen luego de dar sexo oral (pregunta 56), o de ser razonable su uso como un tratamiento dermatológico facial (pregunta 57).
13. La tremenda incoherencia de sentirse compelidos a aclarar que el grabar o difundir videos de menores de edad teniendo relaciones sexuales es un delito (pregunta 59), pero guardando total silencio sobre el carácter ilícito del tener relaciones sexuales con una niña de 6 u 8 años (pregunta 77) o del consumo de alcohol previo a la mayoría de edad (pregunta 58).
14. La negación categórica del carácter abortivo de las llamadas píldoras del día después (pregunta 74), desconociendo que tanto la jurisprudencia de los tribunales del poder judicial, como del Tribunal Constitucional, revisaron de manera lata los antecedentes conocidos de cómo opera el fármaco, afirmándose la falta de certeza si produce o no el efectivo abortivo, y sosteniendo que ante una duda de esa entidad no podía descartarse el efecto indicado, correspondiendo la abstención de distribución por parte del Estado, en atención al riesgo de destruir a una persona humana.

No sin un dejo importante de ironía, los autores del libro consideran una sola cuestión lo suficientemente discutible como para llamar explícitamente la atención sobre su carácter controversial: *la existencia del punto G en las mujeres*. Pero no consideran en nada controversial sus aseveraciones en torno al efecto real de las píldoras del día después, de su visión ética de la sexualidad en base a la maximización del placer, o en relación a la plasticidad y calificación de la orientación sexual, todos temas que para quienes suscribimos son objeto de discusión, y respecto de los cuales, conforme a nuestros principios éticos, morales y religiosos, disentimos.

4. El Manual será repartido en los establecimientos educacionales de la Comuna de Santiago, sin haber realizado una consulta a los apoderados, ignorando completamente sus intereses y derechos en la materia.

Tal como se dijo al inicio, esta parte aún no ha tenido a la vista la resolución que autoriza la publicación y repartición del Manual. Sin embargo, la Municipalidad y terceros relacionados a ella han sido muy enfáticos en señalar que será entregado en todos los establecimientos educacionales públicos de la Comuna de Santiago.

Así lo deja en claro la noticia publicada en el portal de internet de la Municipalidad, mencionada al principio de este escrito, donde expresamente se señala que las 1.000 copias del tiraje inicial se destinarán para repartir en distintos colegios de la comuna de Santiago. Esto es corroborado con numerosas notas de prensa que informan sobre la decisión del organismo municipal. Para mayor conocimiento de SS. Iltma. copias de ellas se acompañan en el segundo otrosí de esta presentación.

Señalan los autores del Manual que éste se desarrolló con la participación de la comunidad educativa que, finalmente, lo recibirán. Al respecto, afirma la Alcaldesa de Santiago, Carolina Tohá Morales, que los apoderados de esos colegios no sólo fueron informados, sino que habría sido solicitado por ellos: “[n]o, no informados. Lo solicitaron los papás. Esto fue una petición que partió desde las comunidades escolares”¹².

Sin embargo, a la fecha, en ningún caso se ha consultado ni informado a los papás que suscriben esta presentación sobre la repartición o uso de este Manual en los establecimientos educacionales de la comuna de Santiago. Es más, no existe ningún acto administrativo de la Municipalidad en que se solicite la autorización a los apoderados o a la comunidad escolar, ni mucho menos que se le haya informado de su contenido, respecto de todos los colegios de la comuna de Santiago. Si bien, según lo que dice la Alcaldesa Tohá, mediante la campaña “Santiago Sano” o las actividades del “Espacio Amigable Itinerante” se ha discutido la necesidad de educar a apoderados y alumnos sobre educación sexual, *en ningún caso se discutió, planteó o propuso el contenido específico que ahora se ve reflejado en el Manual.*

Como comprenderá SS. Iltma., existe una diferencia abismal entre plantear informalmente a la Municipalidad la inquietud acerca de las condiciones en las que nuestros hijos y los demás menores aprenden sobre su sexualidad y la necesidad de que exista información objetiva y neutral sobre los aspectos físicos de la misma, y con entregar el consentimiento acerca de la repartición de éste Manual, con todo su cuestionable contenido concreto, a nuestros hijos a través de sus colegios.

De esta forma, esta parte jamás ha consentido o se le ha informado acerca de la repartición del Manual en establecimiento educacional alguno. Esto es del todo relevante, puesto que, como veremos, el acto de la Municipalidad lesiona nuestros derechos fundamentales garantizados en la Constitución Política de la República.

Somos parte de esa comunidad de papás que no duda de la necesidad de que exista educación sobre aspectos de la sexualidad humana, pero que nos violenta la ligereza y banalidad del documento en cuestión. Sabemos que existen planes de educación sexual aprobados por el Ministerio de Educación cuyo contenido y enfoque no nos produce objeción. Pero a falta de que la Municipalidad de Santiago, como sostenedora de los colegios, adopte dichos planes para sus establecimientos, al menos esperamos el mínimo de deferencia que se

¹² ADN RADIO; *Libro sobre sexualidad adolescente: ¿Son adecuados estos contenidos?*, 28 de septiembre de 2016; <http://www.adnradio.cl/noticias/nacional/libro-sobre-sexualidad-adolescente-son-ade cuados-estos-contenidos/20160928/nota/3259352.aspx>, minuto 17:23 (14 de octubre de 2016).

nos debe en justicia y derecho como papás, cuando se abordan las dimensiones éticas de la sexualidad de nuestros hijos.

II. DERECHO

1. Individualización del acto y omisión impugnados.

Como ya se mencionó, para esta parte es desconocido el acto administrativo por el que la Municipalidad ordenó la publicación y distribución del Manual en los establecimientos sostenidos por la Municipalidad de Santiago. Sin embargo, mediante un canal de información oficial del órgano municipal, se dio a conocer la intención de éste de distribuir el texto, cuestión que ha sido avalada por diversos medios de comunicación que han informado sobre el asunto.

De esta forma, el presente recurso se dirige, específicamente, contra la repartición física del Manual en los colegios municipales de la Comuna de Santiago para su libre acceso y uso dentro del contexto escolar, así como su distribución digital indiscriminada a toda persona, incluyendo menores de edad –y a nuestros hijos en particular– mediante los canales oficiales de la Municipalidad. Con todo, una vez respondida la solicitud de transparencia, acompañaremos los antecedentes necesarios para individualizar de forma específica el acto administrativo que lesiona nuestros derechos. Esto, por supuesto, sin perjuicio de la facultad que tiene esta Il. Corte para ordenar a la Municipalidad que informe sobre los hechos denunciados en autos.

Por otra parte, también afirmamos la existencia de una omisión ilegal y arbitraria de parte de la Municipalidad de Santiago, en cuanto, teniendo el deber de integrar a los padres y apoderados en el proceso de confección y decisión sobre el contenido y distribución del manual –en atención a la temática del mismo y los derechos que nos asisten como padres, según se trata más abajo– la Municipalidad simplemente actuó, pasando a llevar nuestros derechos y esfera de competencia en cuanto papás de los niños, a fin de guiar y dirigir su educación moral conforme a nuestras convicciones.

2. El acto de la Municipalidad, y su omisión de informar o consultar en forma previa, es ilegal, puesto a que vulnera el derecho preferente de los padres a la educación de sus hijos consagrado en diversos cuerpos normativos de rango legal, así como los deberes de los establecimientos educacionales y sus sostenedores a la hora de confeccionar sus programas de educación sexual, del cual el Manual forma parte.

(a) Ilegalidades vinculadas a la contravención del derecho preferente de los padres a educar a sus hijos y garantizar su educación moral conforme a sus convicciones.

Como dijimos, la Municipalidad ha obrado sin informar ni comunicar a esta parte de la decisión de repartir el Manual, sino hasta que ésta se hizo efectiva. Es decir, en ningún caso se nos consultó nuestra opinión, parecer o beneplácito respecto del contenido del libro o de que éste sea entregado en los establecimientos donde estudian nuestros hijos.

Esto es del todo relevante, puesto que contraviene, en cuanto papás, nuestro derecho preferente a la educación de nuestros hijos, tal como lo dispone el artículo 4, inciso primero, del Decreto con Fuerza de Ley N° 2 que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 20.370 con las Normas No Derogadas del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, en adelante “Ley General de Educación” o “LGE”.

Indica la mencionada norma que la educación es un derecho de todas las personas, correspondiendo de *forma preferente a los padres el derecho y el deber de educar a sus hijos*.

Luego, el artículo 4, inciso primero, agrega que el rol del Estado será otorgar especial protección al ejercicio de este derecho. Esto se encuentra íntimamente ligado con la garantía constitucional consagrada en el artículo 19, N° 10, inciso tercero de la Constitución Política de la República, en adelante la “CPR”, que regula de forma casi idéntica este mismo derecho y deber. Esta manera de entender la crianza de los hijos se encuentra en consonancia con diversos tratados internacionales de derechos humanos, todos ratificados por nuestro país.

Es necesario destacar sobre este punto que los tratados de derechos humanos tienen el carácter de normas legales en nuestro ordenamiento jurídico, una vez incorporados formalmente. Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹³, ellos se encuentran jerárquicamente supeditados a la Constitución, y por sobre las leyes simples. Así las cosas, y en añadidura a la ilegalidad por contravención a la Ley General de Educación, al obrar contra lo dispuesto en forma expresa por los tratados, la Municipalidad de Santiago ha actuado de forma ilegal, precisamente porque contraría los derechos expresamente reconocidos en estos instrumentos, que en el ordenamiento jurídico doméstico se incorporan como normas legales bajo la Constitución pero sobre la ley común.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 26, N° 3 establece que: “[l]os padres tendrán el **derecho preferente a escoger el tipo de educación** que habrá de darse a sus hijos”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁴, en su artículo 18, N° 4, dispone que: “[l]os Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para **garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones**”.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁵, en su artículo 13, N° 3, determina que: “[l]os Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la **libertad de los padres** y, en su caso, de los tutores legales, ... **de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones**”.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁶ en su artículo 12, N° 4, mandata: “[l]os padres, y en su caso los tutores, tienen **derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones**”.

Finalmente, la Convención de los Derechos del Niño¹⁷ también aborda la cuestión en su artículo 14, N° 2: “[l]os **Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres** y, en su caso, de los representantes legales, de **guiar al niño en el ejercicio de su derecho** [de la libertad de pensamiento, conciencia y religión] **de modo conforme a la evolución de sus facultades**”. Contrario a lo que a veces se sostiene, y pueda sostener la Municipalidad de Santiago, la Convención de los Derechos del Niño no anula los derechos de los padres en este sentido, sino que los reivindica en forma explícita. El artículo 5 del mismo cuerpo legal impone la obligación a todos los Estados Partes de que se **“respetarán las responsabilidades, los**

¹³ Sentencias del Tribunal Constitucional Chileno, Roles N° 2387 (considerando 12); 1288 (considerando 43) 346 (considerando 74); y 46.

¹⁴ Decreto N° 778 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 29 de abril de 1989, que promulga el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁵ Decreto N° 326 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 27 de mayo de 1989, que promulga el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹⁶ Decreto N° 873 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 05 de enero de 1991, que “aprueba Convención Americana Sobre Derechos Humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica””, y dispone y manda que se cumpla y publique.

¹⁷ Decreto N° 830 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 27 de septiembre de 1990, que “promulga Convención sobre los Derechos del Niño””, y dispone y manda que se cumpla y publique.

derechos y los deberes de los padres...encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.

De esta forma, la Convención de los Derechos del Niño obliga también en forma expresa al Estado –siendo la Municipalidad parte de la administración del mismo, conforme al artículo 1 de la Ley N° 18.575– a respetar los derechos de los padres –contenidos en los demás tratados internacionales de derechos humanos ya vistos– a efectos de **garantizar** que sus hijos se educarán y formarán en todo aquello que comprometa aspectos éticos, morales y religiosos, según las convicciones de sus padres. Es además una parte integrante del derecho de los niños que ellos serán **guiados en el ejercicio de sus derechos por sus padres**, según la evolución de sus capacidades, cuestión que en ningún caso puede ser determinada en forma general para todos los niños, y siendo de todos modos el derecho de los padres realizar paulatinamente ese discernimiento sobre sus capacidades en atención a su cercanía y grado de conocimiento superior de sus propios hijos.

Ciertamente, y cómo veremos, **no existe la garantía debida si es que el Estado, por intermedio de la Municipalidad, activamente va a contrapelo de los padres, ignorando conscientemente sus convicciones y buscando ir contra el texto expreso de la ley para educar a sus hijos conforme a otras convicciones diametralmente opuestas, en aquello que toca a la moral o la ética.** Esto es lo que ha ocurrido en este caso.

(b) Especificación de la contravención al derecho de los padres a garantizar la educación moral de los hijos según sus convicciones, cuando la Municipalidad los ignora y controvierte sus enseñanzas.

Como ya ha quedado sentado, los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos, y el Estado tiene el deber de otorgar especial protección a este derecho.

El deber de los padres de educar a sus hijos no pueden cumplirlo sino desde sus propias convicciones acerca de lo bueno, lo honesto y lo justo: es imposible que lo hagan de otro modo. Asimismo, tratándose también de un derecho (y un derecho especialmente protegido), los padres pueden exigir que las convicciones en las cuales educan a sus hijos sean respetadas.

El Estado, por su parte, tiene un interés no-preferente en este campo, es decir secundario y subsidiario. Esto pues su deber de contribuir a la educación de los hijos se funda en la relevancia pública de la educación como bien social. Este deber, en consecuencia, se refiere a la necesidad de educar ciudadanos capaces de integrarse en una sociedad democrática y de contribuir al bien común. Respecto de todo lo demás, es incompetente, y por lo tanto debe abstenerse de pronunciarse.

En virtud de estos principios, por ejemplo, el Estado hace obligatoria la enseñanza escolar en todos sus niveles, pero prohíbe, por ejemplo, una enseñanza políticamente tendenciosa. Siguiendo el análisis que ya hemos esbozado, esto le impide también actuar en el campo de la educación sexual tomando partido por visiones éticas o morales excluyentes e incompatibles con las de los padres.

La educación consiste en un proceso continuo y coherente durante el cual se presentan a los niños ciertos principios e ideales en virtud de los cuales se espera que sean capaces de orientar su vida. Por supuesto, al final del proceso educativo el educando es libre de aceptarlos o no, pero esto no significa que la educación deba consistir en presentar una serie de opciones posibles a un niño que *no tiene los elementos de juicio necesarios para evaluarlas.*

El proceso educativo exige que los niños sean formados en el marco de ciertos valores fundamentales, capaces de permitirle articular un proyecto de vida coherente. *Ese marco de valores está dado fundamentalmente por las convicciones de los padres, con la sola limitación de aquello que sea directamente contrario al bien común.*

Una de las manifestaciones del derecho preferente de los padres para educar a sus hijos, es la libertad que los asiste para escoger el establecimiento educacional donde los menores cursarán sus estudios¹⁸. Este derecho se encuentra consagrado expresamente tanto en la LGE, como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sin embargo, no todos los padres tienen la opción de escoger un colegio cuya enseñanza se adecúe plenamente a los valores y principios que ellos desean inculcar en sus hijos en el campo de las convicciones morales y religiosas. Las razones pueden ser de carácter económico, o incluso práctico, como cuando ninguno de los establecimientos existentes dentro de su comunidad se ajustan a las convicciones y preferencias de los padres.

Atendiendo lo anterior, y en reconocimiento de que no es lícito al Estado contravenir – en el contexto concreto de la escuela– la educación moral y religiosa querida por los padres, es que la ley expresamente contempla que en los establecimientos educacionales que sean propiedad del Estado se provea una educación fundada en un proyecto educativo público, laico (definido por la propia norma como “respetuoso de toda expresión religiosa”) y pluralista¹⁹, a lo que agregamos –siguiendo una interpretación sistemática y armónica del ordenamiento jurídico– sin involucrarse en el campo de la educación moral de los niños, en aquello que sea contrario a las convicciones de los padres que forman parte de esa comunidad educativa²⁰. Por lo mismo es que el Estado debe ser especialmente escrupuloso a la hora de dar cumplimiento a esta exigencia, de forma tal que los colegios fiscales sean deferentes a la formación que reciben los niños de parte de sus padres, sin convertirse en un antagonista directo de los mismos.

El acto de escoger el establecimiento supone una cierta delegación de funciones, la cual se funda precisamente en que se piensa que ese establecimiento contribuirá a lo que ellos entienden como una buena educación para sus hijos. Los padres, en consecuencia, tiene derecho a poder escoger un establecimiento que, si no funda su proyecto educativo en sus mismas convicciones, al menos las respete y no las contraríe abiertamente. En el caso de los establecimientos públicos, que por definición están abiertos a todos, esto significa una particular amplitud de criterios, o bien, más específicamente en el caso, *abstenerse de adoptar uno o más criterios morales o políticos desde los cuales aproximarse a la enseñanza, cuando ello es por lo demás innecesario para cumplir con la tarea de proveer educación sexual.*

En el caso de las convicciones personales, el respeto consiste sobre todo en que no sean obstaculizadas ni públicamente escarnecidas o ridiculizadas. En este contexto basta con que a la persona no se le impida manifestar un mensaje A, y en nada afecta el hecho de que otros (incluso algún órgano del Estado) profiera un mensaje B.

Pero, en el contexto de la educación, en cambio, el respeto a las convicciones de los padres implica que no sean abiertamente contradichas por el establecimiento educacional al que ellos mismos han confiado parte de la educación de sus hijos; es decir, que a los niños no se les enseñe

¹⁸ CRUZ-COKE Ossa, Carlos; *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*; Editorial Universidad Finis Terrae; Santiago de Chile; 2009; pág. 436 – 437.

¹⁹ Decreto con Fuerza de Ley N° 2 que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 20.370 con las Normas No Derogadas del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005; artículo 4, inciso seis.

²⁰ Existen ciertos contenidos educacionales que son moralmente irrelevantes porque no se pronuncian sobre la bondad o maldad de los actos humanos, siendo el ejemplo más evidente el de las matemáticas o el de la lengua y gramática castellana. Nuestro planteamiento en esta presentación no toca en lo absoluto estos contenidos educacionales, sino que cuestiona solamente aquellos que tocan al campo de la moral o la ética. Incluso así, tampoco cuestionamos la enseñanza de virtudes cívicas y necesarias para la sociedad, como lo son la honestidad, la puntualidad, la cortesía y el respeto mutuo, el rechazo a la violencia, etc.

lo contrario de lo que le dicen sus padres. Esto por cuanto el discurso de un establecimiento educacional no es simplemente un discurso alternativo al de los padres frente al cual el joven o el niño puede optar, como podrían serlo los diversos mensajes de los medios de comunicación. Los padres tienen derecho a que los mensajes que recibe su hijo en el establecimiento educacional sean al menos compatibles con sus convicciones personales, porque si no lo son, sus hijos estarán siendo efectivamente educados contra esas convicciones²¹.

Esta última afirmación se ve refrendada por la doctrina. Como sostiene el constitucionalista, José Luis Cea Egaña, “sabemos que *educar no es una función estatal*, sino que de los progenitores o de quienes cuidan al niño y del joven como tales. Por supuesto, a los pedagogos en los establecimientos de enseñanza estatales *incumbe colaborar con aquellos* [los padres] *en la misión educativa, sin desplazarlos.*”

En ese sentido, la Municipalidad no está cumpliendo con su rol de colaborador, sino que está dictaminando lo que los menores de edad deberán aprender sobre esta materia, perjudicando la labor de esta parte en cuanto papás. No está demás mencionar que este actuar en sí es contrario a la Constitución puesto que, como SS. Iltma. bien sabe, el Estado está al servicio de la persona humana y no al revés (artículo 1 de la CPR). Y es el deber del Estado propender al fortalecimiento de las familias –cualquiera su estructura–, no a ser un factor de desunión dentro de ella.

Por todo lo anterior es que no dudamos en afirmar que, al inmiscuirse en el plano de la moral y la ética con el contenido de su Manual, disponiendo que él mismo sea distribuido y facilitado en todos los establecimientos escolares de la comuna –y eventualmente utilizado como material pedagógico en el aula– la Municipalidad como sostenedora ha violado nuestro derecho de padres a dirigir y garantizar la educación de nuestros hijos según nuestras convicciones.

(c) Ilegalidades por contravención a lo señalado en la Ley N° 20.418, en cuanto a los contenidos de los programas de educación sexual dentro de los que se enmarca la elaboración y distribución del libro.

Posiblemente la Municipalidad sostenga que sus actuaciones se enmarcan dentro de lo ordenado por la Ley N° 20.418, que garantiza el derecho de toda persona a recibir educación, información y orientación en materia de sexualidad y regulación de la fertilidad. Pero incluso siendo este el caso, los actos y omisiones de la Municipalidad como sostenedora de los establecimientos educacionales es ilegal.

Primeramente, el deber primario de hacer efectivo el ejercicio de este derecho (de recibir información) depende de los órganos que tengan competencia en la materia, *conforme a la regulación que expida el Ministerio de Salud*, lo que no compete a los establecimientos educacionales municipales.

Segundo, que el inciso final del artículo 1 de la Ley en comento delinea el rol específico que le cabe a los establecimientos educacionales reconocidos por el Estado en la materia –lo que incluye todos los sostenidos por la Municipalidad de Santiago–, debiendo generar y contemplar “contenidos que propendan a una *sexualidad responsable* e informe de manera completa *sobre los diversos métodos anticonceptivos existentes y autorizados*”. Dicho de otra forma, el contenido que deben ofrecer los programas de educación sexual –en cuyo marco es

²¹ Remarcando, a riesgos de ser majaderos, que *el modelo que aquí defendemos no está llamado a aplicarse a tabla rasa respecto de todo lo que se enseñe en el Colegio, sino simplemente en relación a los contenidos tocantes con la moral o ética, es decir, con la valoración de lo bueno y lo malo en los actos libres realizados por los hombres.* La biología, la química, la física y las matemáticas están plenamente a salvo.

que se ha elaborado el Manual- *no se extiende a cómo garantizar que el sexo anal sea más placentero*, por ejemplo, sino a que (i) la sexualidad se ejerza en forma responsable (entendemos, para prevenir embarazos no deseados, riesgo de enfermedades y actos de violencia) y que (ii) se informe de manera completa sobre todos los métodos anticonceptivos existentes.

Aquí podemos destacar una falta adicional de la Municipalidad y su libro, siendo conspicua la ausencia de un *enfoque de abstinencia como método de anticoncepción*, en especial si consideramos que es el único método anticonceptivo de 100% de efectividad para prevenir embarazos y el contagio de infecciones de transmisión sexual, y que es por lo demás lo recomendando *en forma explícita* por el propio Ministerio de Educación en sus orientaciones oficiales para la confección de programas de educación sexual²² (junto con el retraso de la actividad sexual, cuestión que para el Manual no es relevante, cómo se señala expresamente en la pregunta 43).

Tercero, que el inciso final del artículo 1 de la Ley N° 20.418 explícitamente nos da la razón. Dado que la confección y distribución del libro se enmarca dentro del desarrollo del programa de educación sexual de la Municipalidad de Santiago, en cuanto sostenedora de sus colegios, es su deber velar porque los elementos que se incluyan en todos los aspectos del programa recojan los *principios, valores, convicciones y creencias* del proyecto educativo (que en este caso debe ser público, laico²³ y pluralista, conforme a lo exigido por el artículo 4, inciso sexto de la LGE) y adoptadas e impartidas por el establecimiento educacional ***“en conjunto con los centros de padres y apoderados”***. Esto de suyo desvirtúa la defensa de la Alcaldesa Tohá en el sentido de que esto fue pedido “desde las comunidades escolares”, pues la ley en este caso es precisa en señalar que la participación relevante es la de los *centros de padres y apoderados*, y no de la comunidad escolar de forma desorganizada e informal. Tal consulta a los centros de padres jamás ocurrió.

Cuarto, que siendo la Municipalidad un órgano del Estado, ella está limitada en sus actuaciones por el principio de juridicidad y el deber de obrar dentro de la esfera de su competencia. Carece de poderes para obrar más allá del mandato que expresamente le confiere la ley. En este caso, la Ley N° 20.418, en su artículo 1 inciso final, fija aquello que debe y puede hacer en relación con sus programa de educación sexual, el cual debe abarcar no menos que los tópicos de sexualidad responsable y métodos anticonceptivos, ni más que ellos tampoco; y esto con participación de los centros de padres y apoderados de cada establecimiento. Al tocar otros temas, e ignorar a los centros de padres, *vulnera doblemente el principio de juridicidad consagrado en el artículo 2 de la ley 18.575, siendo su actuación ilegal*.

Finalmente, aún si el artículo 1 de la Ley N° 20.418 se refiere al derecho de “toda persona” a recibir educación, información orientación –lo que malamente podríamos desconocer– nos remitimos a lo ya analizado sobre *el ejercicio de los derechos de los niños*. El ordenamiento jurídico es un todo que debe interpretarse armónicamente, como ya hemos argumentado, y en ningún caso podría una ley –de rango simplemente legal por lo demás– contravenir lo ordenado por los tratados de derechos humanos y la propia Constitución, siendo ambos jerárquicamente superiores.

²² “Los programas efectivos promueven los siguientes valores: aplazamiento del inicio de las relaciones sexuales, abstinencia, expresiones no sexuales de demostración de afecto y la decisión de cultivar relaciones sexuales de largo plazo basadas en el amor”. Ministerio de Educación, “Orientaciones para el diseño e implementación de un programa en sexualidad, afectividad y género”, División de Educación General (2012), p. 16, disponible a través del sitio dedicado a la Convivencia Escolar del mismo Ministerio, en http://www.convivenciaescolar.cl/index2.php?id_portal=50&id_seccion=3717&id_contenido=25045. El texto que acompaña la descarga del archivo desde internet explícitamente vincula la confección de esta guía orientadora a los requerimientos de la Ley N°20.418.

²³ Esto es, respetuoso de toda expresión religiosa, según señala la misma ley.

La antijuridicidad de la omisión deliberada de consultar e informar a los papás de forma previa a la confección y distribución del libro ha sido reconocida ya en la jurisprudencia de las Iltmas. Corte de Apelaciones de nuestro país.

Se trata de un reciente fallo de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, conociendo también de una acción de protección en la causa Rol N° 2.838-2014, acumulada con la causa Rol N° 3.111-2014, en que se resolvía sobre el cuestionamiento realizado por un grupo de papás respecto de la juridicidad del patrocinio y distribución de un libro en ciertos establecimientos educacionales por parte de la JUNJI. En aquella oportunidad se rechazó el recurso de protección en atención a que no se había demostrado que el órgano recurrido estuviera planificando la distribución del libro en los jardines infantiles. Sin embargo, la Corte afirmó que, ante la hipótesis de que ello fuera efectivo, existiría en ese caso una privación o perturbación por el actuar “*de los jardines infantiles, si se adoptaran decisiones arbitrarias y unilaterales, sin consultar con los padres y apoderados, como debe ser*” antes de su incorporación a la biblioteca del jardín y su uso en la sala de clases.

La Excma. Corte Suprema reafirmó esta conclusión al resolver la apelación de la mencionada causa. En su sentencia de fecha 19 de mayo de 2015, causa Rol N° 4.944-2015, sentenció que la obra objetada sólo podía ser entregada: “*previo acuerdo y a solicitud expresa de la comunidad educativa, sin que su contenido pueda ser impuesto de forma obligatoria*”.

3. Los actos y omisiones ilegales de la Municipalidad privan, perturban y amenazan las garantías fundamentales que se indican a continuación.

Con todo, la repartición o distribución del Manual en la forma que se pretende y que se ha llevado a cabo es ilegal por las razones que se esgrimieron recién, e infringe el artículo 19 de la CPR, por cuanto se privan, perturban y amenazan los siguientes derechos y garantías fundamentales reconocidos a esta parte.

a. Privación del derecho a la igualdad ante la ley (artículo 19, N°2 de la CPR) al establecerse una diferencia arbitraria por la autoridad.

Indica el artículo 19, N°2 de la CPR:

Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

2º La igualdad ante la ley. En Chile no hay personas ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombre y Mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.

La igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. Esto mismo se aplica a los actos de la autoridad, quien en su actuar, incluso discrecional, no puede incurrir en arbitrariedades que impliquen tratar de forma desigual e injusta a algunas personas por criterios arbitrarios. Esto es precisamente lo que ocurre en este caso.

Al decidir el contenido y materializar la creación del Manual como parte de su programa de educación sexual, la Municipalidad toma decididamente partido por una de múltiples posibles concepciones morales sobre la sexualidad y los actos sexuales. Al hacer esto, rompe con su deber de abstenerse de tomar partido por una u otra posición moral *en su labor docente formal en los establecimientos educacionales*. Su deber de abstención se funda, como ya vimos, en el

reconocimiento del derecho de los padres a guiar la educación moral y religiosa de sus hijos en forma preferente por sobre el Estado, y en el deber impuesto por la LGE de que los proyectos educativos institucionales de los establecimientos del Estado sean efectivamente pluralistas y respetuosos de toda creencia religiosa, lo que les impide tomar partido y apoyar una u otra convicción moral o religiosa.

La autoridad municipal llega a esta decisión de suscribir y promover²⁴ una visión o concepción ética excluyente acerca de la sexualidad y de los actos sexuales en forma arbitraria. Por más que la Alcaldesa Tohá considere personalmente que las concepciones utilitaristas o hedonistas son superiores a otras, ella carece de la competencia para traducir sus preferencias en la posición única de la Municipalidad. Asumiendo el paradigma de la neutralidad del Estado *en cuestiones morales*, el solo hecho de que el libro tenga un enfoque –como ha quedado demostrado que tiene– es suficiente para tener por vulnerado el deber de neutralidad²⁵. Y aún si la Alcaldesa defendiera con argumentos plausibles la razonabilidad de la posición asumida, ella seguirá chocando con los ya referidos límites de los derechos de los padres a educar a sus hijos –en un contexto pluralista, optar por una posición moral cualquiera siempre contrariará a algunos papás– y los deberes impuestos en los colegios del Estado de velar escrupulosamente por ser pluralistas y respetuosos de todas las expresiones religiosas, lo que incluye las observancia de normas morales que van de la mano de nuestra religión.

No podemos dejar de hacer mención que los actos de la Municipalidad de Santiago en este sentido también establecen una diferencia arbitraria en la forma en que se nos trata a los papás. Así, al asumir indebidamente una posición moral excluyente, la Alcaldesa Tohá trata como sujetos plenos de derecho a los papás que piensen como ella y apoyen el contenido moral del libro, pues ellos se ven reivindicados y respetados por la decisión de la Alcaldía. Pero para todos los que no comulgamos con sus ideas morales en este plano se nos trata como objetos de imposición, ignorando completamente nuestros derechos como papás y como familias, con una consideración y respeto disminuidos, que nos pone en desigualdad en relación a los adherentes de la actual administración municipal en estos aspectos. Esa desigualdad de trato es completamente arbitraria e injusta y atenta contra nuestra dignidad y nuestro derecho a la igualdad ante la ley y la autoridad.

Finalmente, no solo es el caso de que la diferencia realizada es injusta *en principio* –pues es arbitrario de suyo tomar partido por una concepción moral por sobre otra en el contexto de colegios dependientes del Estado–, sino que además en este caso acarrea *consecuencias negativas* y perjudiciales en nuestros derechos.

Incorporado el Manual a las escuelas como uno de los elementos del programa de educación sexual, su presencia, estudio, difusión, efecto cultural y uso pedagógico genera efectos desiguales entre distintas familias, según si los papás somos adherentes al contenido o no. Para todos los papás que adhieren a la visión recogida por el Manual, ellos reciben un subsidio directo de la parte del Estado en su labor educativa, porque sus hijos reciben el mismo mensaje o contenido educativo *tanto en la casa como en la escuela*. Tienen un doble refuerzo, y hace más probable que sus hijos se formarán y vivirán sus vidas como hombres y mujeres en forma coherente a lo que sus papás quieren para ellos.

²⁴ No puede haber duda de que en este caso existe promoción del contenido y mensaje del libro, pues es la Municipalidad quien ha encomendado su confección y pagado los costos de su creación y distribución. Nadie incurre en estos actos si no porque apoya y hace suyo el contenido.

²⁵ Recalamos, como ya hemos señalado en forma previa, que nuestra objeción no se dirige al contenido empírico del libro (y en ese sentido, la publicación de un Manual con información exclusivamente empírica no sería objeto de nuestro reproche), sino a su intromisión indebida y pronunciamiento sobre temas que corresponden al campo de la moral y la ética, en el contexto educacional.

En contraste, para todos los que *no somos adherentes* a esta visión –y a consecuencia de que la Municipalidad ha violado su deber de no tomar partido por una u otra concepción moral– los actos de la Municipalidad *hacen nuestras vidas y nuestra labor como papás sustancialmente más difícil*. No sólo tenemos que lidiar con una cultura popular que es en muchos aspectos contraria a nuestras convicciones –como se ve reflejado muchas veces en la publicidad, en la radio, en la televisión y en otros espacios– sino que además tenemos que padecer que incluso la escuela en la que delegamos parte de nuestra potestad de padres (y más aún, a la que tenemos *una obligación legal de enviar a nuestros hijos*, sin poder elegir otras escuelas porque algunos de los suscribientes no tenemos los medios para escoger colegios que no sean estatales) vaya en contra de nuestras convicciones y de lo que queremos como el bien para nuestros hijos. En contraposición a los otros papás a los que hicimos referencia, *nosotros no recibimos subsidio alguno, y por el contrario, tenemos que lidiar con que lo que enseñamos en el hogar sea deshecho en la escuela*. No hay doble refuerzo, sino que constante conflicto.

En síntesis, la decisión de la autoridad de Municipal de obrar como lo ha hecho constituye en sí un discriminación arbitraria que violenta la igualdad ante la ley y que implica de facto la diferenciación en el trato de los papás cuyos hijos asisten a las escuelas de Santiago, pues algunos reciben respaldo legal en sus convicciones y labor formativa, siendo tratados como sujetos plenos de derecho, mientras que otros somos ignorados y degradados en nuestra posición ante la autoridad, recibiendo trato de objetos a quienes se les impone la medida. Y, al mismo tiempo, porque el efecto que tiene la distribución y uso del libro en los establecimientos educacionales genera una diferenciación que perjudica a algunos padres en su labor como educadores, y beneficia a otros en forma injusta y arbitraria.

b. Perturbación al derecho a la libertad de conciencia de los niños (artículo 19, N° 6 de la CPR), y a que sean sus padres los que los guíen en el proceso de formarla.

Indica el artículo 19, N° 6 de la CPR:

Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

6° 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 libertad de conciencia es la libertad del fuero interno. No se agota, simplemente, en la posibilidad de adscribir o no a una determinada religión, o de poder manifestarla de forma pública. La Comisión de Estudios de la Nueva Constitución la interpretó como la libertad de pensamiento, absoluta e inviolable, por la que ninguna persona u organización puede vulnerarla, y que se escapa del ámbito del Derecho²⁶. El Tribunal Constitucional también la ha llamado “libertad ideológica” y ha señalado que supone “el reconocimiento de la facultad de las personas para buscar la verdad, manifestar o exteriorizar sus ideas, lo que remite a la libertad de expresión y la libertad de asociación”²⁷.

Entonces, la libertad de conciencia resguarda todo tipo de convicciones, no sólo las creencias religiosas. Entre ellas se encuentran las visiones éticas o morales que informan la conciencia de una persona. *Garantiza que toda persona podrá formarse un juicio respecto de lo bueno y lo malo sin imposiciones externas, o quedar sujeta al criterio de un tercero*. Asimismo, faculta a las personas a vivir acorde con ellas, en la medida que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.

²⁶ CRUZ-COKE Ossa, Carlos; *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*; Ediciones Universidad Finis Terrae; Santiago, Chile; 2009; pág. 408.

²⁷ Tribunal Constitucional de Chile; sentencia de fecha 2 de junio de 2012; causa rol N° 567-2006; considerando 30.

Tratándose de los niños, es claro que ellos poseen códigos y pensamientos propios, distintos a los de sus padres y adultos en general. Pero parte del proceso de la educación y maduración es precisamente que el niño llegue a ser un hombre y que la niña llegue a ser una mujer, ambos adultos responsables por sus propios actos. Dicho de otra forma, el objetivo de la educación no es educar a un adolescente para que siga siendo un adolescente, sino para que llegue a ser un hombre o una mujer madura. Y de acuerdo a nuestra ley y nuestra CPR, guiar y dirigir este proceso es tarea preferente de los padres.

Precisamente, este rol de guía del desarrollo personal de los menores de edad que le compete a los padres es el que reconoce la Convención de los Derechos del Niño en el ya transcrito artículo 14, N° 2²⁸, al punto que *es parte integrante del derecho a la libertad de conciencia de los niños el que sus padres participen del proceso formativo de la misma, guiándolo conforme a sus convicciones, para que en algún momento los niños adquieran plena autonomía en su actuar, tiempo en el cual podrán rechazar esas convicciones o bien permanecer fieles a ellas.*

De esta forma, nosotros como padres ejercemos nuestro rol de guías, de la mano de nuestro derecho preferente a educar a nuestros hijos, gozando de la facultad de transmitirles las convicciones éticas, morales y religiosas a las que adherimos, en atención a la madurez que vayan alcanzando. Y nuestros hijos tienen su derecho a la libertad de conciencia, *que comprende por su nivel de desarrollo el de formar su conciencia moral, a través de los años, con la guía directa de nosotros, sus padres*²⁹. Esto incluye, por consiguiente, determinar como familia el momento y la forma en que se abordarán conjuntamente estos temas sensibles y legalmente reservados, como lo es la moralidad de los actos sexuales. Y por las razones que explicamos en la sección II.2(b) precedente es que el actuar de la Municipalidad vulnera este derecho fundamental a la libertad de conciencia respecto de los niños.

No se piense que no somos realistas. Sabemos que en el mundo en que vivimos, de híper conexión y saturación de información, es muy posible que nuestros hijos busquen y reciban – muchas veces contra su propia voluntad– información que es contraria a las convicciones que tratamos de transmitir. No es posible controlar todos los flujos de información, ni pretendemos hacerlo. Pero lo que sí pretendemos, y tenemos derecho a que así sea, es que el Estado en quien delegamos nuestra confianza y nuestra potestad de educar a nuestros hijos no actúe mediante sus agentes –y más aún, con el respaldo de su autoridad como Estado– para ir en contra de lo que nosotros queremos como lo mejor para nuestros hijos, incluyendo el formarse moralmente en nuestras convicciones.

La Municipalidad, al entregar el Manual a nuestros hijos –como de hecho lo hizo al difundir el contenido en su versión digital de manera indiscriminada–, está atentando contra este derecho en, al menos, dos sentidos. En primer lugar, porque usurpa nuestro rol como guías en el proceso de formación de la conciencia de nuestros hijos, y nuestra posibilidad de discernir el momento y forma apropiada de enseñar acerca de los asuntos que trata el Manual.

Por otro lado, vulnera el derecho de nuestros hijos dado que este derecho constitucional de los menores de edad –interpretado a la luz de la Convención de los Derechos del Niño– comprende como parte integrante del mismo el ser asistidos por nosotros, sus padres, con preferencia excluyente, en ese proceso de formación de su conciencia. Esto en atención a su inmadurez producto de su edad y en armonía con el derecho preferente de los padres a la educación de los hijos. Las particularidades de la infancia y adolescencia hacen que esta tutela sea necesaria, con tal de poder ejercer el derecho a plenitud hacia el futuro.

²⁸ “Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho [libertad de conciencia] de modo conforme a la evolución de sus facultades”.

²⁹ Sin intervenciones ilegales y arbitrarias de parte del Estado.

c. Amenaza y perturba nuestro derecho al respeto y protección de nuestra vida privada y la de nuestra familia (artículo 19, N° 4 de la CPR).

Indica el artículo 19, N° 4 de la CPR:

Artículo 19. 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.

El Tribunal Constitucional conceptualiza el término “privacidad”, fijando su sentido y alcance en una sentencia de fecha 4 de enero de 2011, causa rol N° 1683-10. En su considerando 38, la define como: “la situación de una persona, en virtud de la cual se encuentra libre de intromisiones de agentes externos y ajenos a su interioridad física o psicológica y *las relaciones que mantiene o tuvo con otros*”.

La ley protege la intimidad de las personas, tal como lo indica el recién citado precepto constitucional. Es decir, reconoce que hay un aspecto propio de la persona humana que le es personalísimo, reservado de forma exclusiva a él, por la que el Estado o la sociedad no pueden conocer o intervenir. Ahora bien, *este espacio reservado puede ser compartido con otros*, y es en este contexto en que la CPR resguarda la intimidad no sólo del individuo, sino que de los grupos que éste, libremente, forma. Al respecto, señala de forma muy lúcida el Tribunal Constitucional, en el considerando 21 de su sentencia de fecha 28 de octubre de 2003, causa rol N° 389, que:

“El respeto y protección de la dignidad y de los derechos a la privacidad de la vida y de las comunicaciones, son base esencial del desarrollo libre de la personalidad de cada sujeto, *así como de su manifestación en la comunidad a través de los grupos intermedios autónomos con que se estructura la sociedad*. Por lo que resulta menester recordar que tal autonomía es también sustento del sistema de instituciones vigente en nuestro país, debiendo a su respecto cumplirse la exigencia de respeto, especialmente cuidadoso, que se ha destacado ya con relación a la dignidad de la persona humana.”

Ahora, la Constitución expresamente menciona y consagra el respeto a la vida privada de un cuerpo intermedio: *la familia*. Reconoce que en ella también existen espacios de intimidad y soberanía en que el Estado no puede intervenir o conocer. El rol que le queda a los organismos públicos frente a la vida privada de la persona y de la familia es, simplemente, resguardarla de la intromisión indebida y abstenerse ellos mismos de intervenir en ella de forma injustificada.

Esto se ve refrendado además por los reconocimientos y deberes estatales consagrados en las Bases de la Institucionalidad. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad; el Estado reconoce y ampara los grupos intermedios, como la familia, desde los que se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la *adecuada autonomía para cumplir con sus fines específicos*; y es deber del Estado dar protección a la familia y propender al fortalecimiento de ésta, viéndose debilitada en su rol de primera educadora –y agregamos, exclusiva educadora en lo que atañe a la religión y la moral, siguiendo los tratados internacionales de derechos humanos ya analizados– cuando el Estado deja de apoyar la labor que ellas hacen, contrariando con su autoridad a los padres en el plano educacional, respecto de cuestiones del orden moral.

Es en este espacio legal y constitucionalmente reconocido y protegido que la familia realiza los actos que le son propios. En esta intimidad es que los conyugues viven juntos y se auxilian mutuamente. *Es, también, donde ocurre la crianza y formación de los hijos*. Y es en el

marco de la familia en que a los menores se les educa en valores, principios y en aquello necesario para su desarrollo integral como seres humanos. Esta es la lógica detrás del derecho preferente de los padres a la educación de los hijos.

Como consecuencia de todo lo dicho, desde el momento en que el Estado interviene para apoyar con su autoridad contenidos o mensajes que son contrarios a la forma y fondo en que la familia cría y educa a sus hijos, está vulnerando la vida privada de ese cuerpo intermedio y su libre desarrollo.

Está asumiendo un rol que la ley no le asignó, desplazando a los que poseen el primerísimo deber de ejercerlo, los padres. Esto es lo que ocurrió con la decisión de la Municipalidad de repartir el Manual. Como dijimos, el texto posee una visión parcial y excluyente de otras sobre la sexualidad humana y la identidad personal que no sólo no compartimos, sino que atenta contra la visión ética y religiosa que sostenemos, y en la que queremos educar a nuestros hijos. Que lo repartan en nuestras escuelas sin habernos informado, y menos pedido nuestro consentimiento, perturba nuestro rol de educadores y se inmiscuye de forma indebida en un ámbito que queda reservado a la privacidad e intimidad de nuestras familias: la formación ética y moral de nuestros hijos. Esto por cuando lo que nosotros enseñamos como correcto o incorrecto es contradicho en lo sucesivo por la voz oficial del Estado para estos efectos, que es la Municipalidad.

Amenaza la Municipalidad nuestro derecho consagrado en el numeral transcrito desde el momento en que, suplantándonos de nuestra labor de primeros educadores de nuestros hijos, se inmiscuye con su Manual en la intimidad de nuestras familias, interviniendo respecto de lo que ellos aprenderán en torno a la sexualidad.

Con todo, y para ser absolutamente claros: no es nuestra pretensión subordinar la totalidad de la función educadora del Estado a lo que digan las familias, pero sí lo es que se respete en forma irrestricta *nuestro rol exclusivo en la formación moral, ética y religiosa de nuestros hijos*, de forma que si el Estado interviene en estos de alguna manera, tiene que ser necesariamente para *apoyar lo que los padres creemos y queremos transmitir a nuestros hijos*, y no para dar un mensaje o educación contradictoria *en este plano, que socava nuestra autoridad parental, nuestra unidad familiar y nuestros derechos fundamentales*³⁰.

d. Perturba nuestro derecho a la propiedad sobre bienes incorporales, en relación a nuestro derecho preferente como padres para determinar la educación de nuestros hijos (artículo 19, N° 24 de la CPR).

Indica el artículo 19, N° 24, incisos primero, segundo y tercero:

Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

24° El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta

³⁰ Y si es del caso que como padres nos encontramos en la minoría frente a las demás familias que sí quieren una educación moral como la que propone la Municipalidad de Santiago, entonces que se respete nuestro derecho a la objeción de conciencia respecto de estos contenidos, la que sólo podemos hacer vale cuando tenemos conocimiento de cómo, cuándo y dónde se pretende entregar estos contenidos a nuestros hijos, lo que no ocurrió en este caso. Este reconocimiento a nuestro derecho a objetar de conciencia, fue ya refrendado por la sentencia Rol N° 2838-2014 y acumulado N° 3111-2014 de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, en su considerando QUINTO, numeral (4), y refrendada por la Excm. Corte Suprema de Justicia, en su sentencia Rol N° 4944-2015.

comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

Hay que recordar que el Código Civil en su artículo 538 distingue la existencia entre bienes corporales e incorporeales, siendo ambos objetos de dominio o propiedad. La Constitución hace eco de este principio al contemplar este derecho. El artículo 19 N° 24 de la CPR garantiza la propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales. Esto, entonces, incluiría a los derechos constitucionalmente reconocidos, al tratarse de bienes incorporeales y al no existir distinción respecto de ellos. Mediante esta garantía constitucional, el Constituyente consideró conveniente explicitar un alcance ya que contaba con la aprobación de la doctrina y la jurisprudencia. Esto es, que la protección al derecho de propiedad recaía tanto sobre bienes corporales como incorporeales. De esta forma se elevó a rango constitucional la disposición contenida en el artículo 583 del Código Civil. Así, la Constitución ampara bienes materiales, derechos y acciones en su integridad³¹.

Luego agrega nuestra Constitución que sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella. Es decir, por mandato constitucional expreso es sólo la ley la que podrá limitar el ejercicio de las facultades del dominio tan sólo en atención a su función social. A reglón seguido, señala que nadie puede ser privado de su propiedad o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el Legislador. Por lo mismo, “[c]ualquier atentado que implique privación del derecho de dominio en sí o de cualquiera de sus atributos o facultades esenciales vulnera la garantía constitucional”³².

Es decir, sólo mediante el mecanismo de expropiación tal como lo tiene contemplado la ley, justificado por la función social de la propiedad, puede privarse del ejercicio del derecho de propiedad. Todo otro tipo de vía sería ilegal, muy especialmente si se trata de una sin ningún asidero en la ley, y que, por lo demás, contraviene el texto expreso de la misma.

Mediante su conducta los recurridos han privado a estos recurrentes, en cuanto papás, de nuestro derecho preferente a la educación de nuestros hijos, en los términos que la Constitución y la ley lo protegen. En efecto, y tal como se dijo antes al tratar sobre la ilegalidad del acto de la Municipalidad, el artículo 19 N° 10 de la CPR, dispone que los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos, cuyo ejercicio debe estar especialmente protegido por el Estado. Nace así un derecho subjetivo de los padres para dirigir la educación de sus hijos, sobre el cual existe un derecho de propiedad.

Este derecho subjetivo obliga a su respeto respecto de toda persona. Sin embargo, la ley determina quienes están obligados a dar especial resguardo del goce del mismo. Señala el artículo 19, N° 10 de la CPR, así como el artículo 1 de la LGE y los tratados internacionales

³¹ CRUZ-COKE Ossa, Carlos; *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*; Ediciones Universidad Finis Terrae; Santiago, Chile; 2009; pág. 524.

³² Ídem, pág. 527.

mencionados más arriba, que corresponderá al Estado otorgar especial protección a su ejercicio. De esta forma, la Municipalidad, en cuanto órgano del Estado, debe erigirse como colaborador de los padres en la educación y formación de los hijos. Sin embargo, desde el momento en que ésta expone a los niños a material con un contenido valorativo y moral que es diametralmente opuesto a los valores y principios que como padres les hemos inculcado y buscamos seguir inculcando, dificulta nuestro deber de educarlos, y en definitiva, obstaculiza nuestro derecho.

Desde el momento en que la Municipalidad reparte su Manual y presenta una visión parcial y moralmente sesgada de la sexualidad y los actos sexuales, incumple con el mandato constitucional. Tal como se dijo antes, la formación y educación, especialmente en lo que respecta a la ética, moral o creencias de los menores, es primeramente rol de la familia. Los contenidos y la forma en que se abordan los temas tocados por el Manual contradicen completamente la forma en que, como padres, hemos decidido criar a nuestros hijos. No hay que olvidar, por lo demás, que éste se entregó sin informarnos o solicitar nuestro consentimiento. De esta forma, nuestro derecho subjetivo de educar a nuestros hijos se ve infringido por el actuar ilegal de la Municipalidad. Ésta, mediante la repartición del Manual, está impidiendo nuestro ejercicio de este derecho.

Así se constituye una perturbación a nuestro derecho a la propiedad, constitucionalmente consagrado, y específicamente, al que poseemos sobre el derecho subjetivo a determinar la educación que recibirán nuestros hijos. La Municipalidad no se encuentra facultada legalmente para imponer condiciones más gravosas que las que la propia ley y la CPR establecen para el ejercicio de este último derecho. Pero, y a pesar de esto, la Municipalidad lo hace, en un acto que, como se dijo, es contrario a nuestro ordenamiento jurídico.

III. Del tratamiento que le da hoy el ordenamiento jurídico a la religión en las escuelas, y su relevancia en la resolución de la cuestión.

Finalmente, no podemos sino mencionar que el ordenamiento jurídico chileno ya concibe formas de resguardar nuestros derechos como padres a que nuestros hijos reciban la educación religiosa que sea acorde a nuestras convicciones. Y sin embargo aún se realizan actuaciones como las de la Municipalidad de Santiago que buscan perjudicarnos en nuestros derechos.

Mencionamos esto porque, como ya vimos, los tratados internacionales de derechos humanos tratan a la par las convicciones morales con las convicciones religiosas, de forma que las considera como análogas entre sí, pero sin confundirlas en ningún caso.

En concreto, mediante el Decreto Nº 924 de 1983, expedido por el Ministerio de Educación, el Estado de Chile regula la educación religiosa, no sólo permitiéndola en todos los colegios, sino que estableciendo el deber de que ellas se realicen. Pero, al mismo tiempo, ella es de carácter optativa para todas las familias, consagrando en forma expresa la alternativa de restarse o abstenerse de participar para quienes no quieran recibir instrucción religiosa alguna. Al mismo tiempo, son las comunidades educativas las que eligen en concreto si quieren educación religiosa y de qué tipo. Y tratándose de establecimientos educacionales que dependen del Estado, se deben ofrecer diversas opciones de los distintos credos, dejando a salvo el derecho de todas las familias a no participar de ninguna, lo que supone que se tenga conocimiento previo de esto para comunicar formalmente la decisión de que no se participará.

Por nuestra parte, y en definitiva, lo único que estamos pidiendo es que el Estado de Chile –del cual la municipalidad de Santiago es una parte que integra el todo– respete al menos

las mismas reglas que ha generado para el tratamiento de la educación religiosa, que para efectos del ordenamiento jurídico es análoga a la educación moral, como lo es la que impugnamos en este caso.

Como ya sentamos, la Municipalidad tenía un deber legal de proceder de manera distinta a como lo ha hecho en este caso, puesto que no realizó consultas ni procuró la participación de los centros de padres, como era exigible bajo la Ley N°20.418. Y en caso de que se hubiera hecho –o se hiciera a futuro– y se llegara a la conclusión de que las comunidades educacionales sí querían la incorporación de los libros a las bibliotecas escolares y su uso en las clases de educación sexual, aun así nos asistiría el derecho individual a objetar de conciencia respecto del libro, pudiendo optar porque nuestros hijos no participen de las clases, o no tengan la opción de retirar los libros de biblioteca sin nuestra participación.

POR TANTO,

A SS. ILTMA. PIDO: Tener por deducido recurso de protección constitucional en contra de la Ilustre Municipalidad de Santiago, representada por su Alcalde, Carolina Montserrat Tohá Morales, o en su defecto, quien le subrogue legalmente, por su acto arbitrario e ilegal de confeccionar y distribuir el Manual impugnado tanto en establecimientos educacionales públicos de la Comuna de Santiago, como distribuyendo el link de acceso para su descarga digital en línea, privando, perturbando y amenazando las garantías constitucionales indicadas en lo principal de esta presentación, solicitando a SS. Iltma. declararlo admisible y, en definitiva, hacerle lugar declarando y ordenando lo siguiente:

1. Que se deje sin efecto el acto administrativo por el que la Ilustre Municipalidad de Santiago ordenó la distribución física y digital del manual “100 Preguntas sobre Sexualidad Adolescente” en establecimientos educacionales públicos de la Comuna de Santiago.
2. Que se ordene a la Ilustre Municipalidad de Santiago el retirar todas las copias entregadas del manual “100 Preguntas sobre Sexualidad Adolescente” en establecimientos educacionales de los cuales sea sostenedora, en caso de que la misma ya se haya realizado.
3. Que se ordene a la Ilustre Municipalidad de Santiago que se abstenga de realizar toda acción que importe difundir el manual “100 Preguntas sobre Sexualidad Adolescente” entre establecimientos educacionales de los cuales sea sostenedora, así como la difusión del link de descarga digital del mismo, sin tomar los resguardos apropiados para que ello no se realice sin notificación a los padres.
4. En subsidio a lo anterior, que se ordene a la Ilustre Municipalidad de Santiago adoptar todas las medidas necesarias para asegurar a esta parte el debido ejercicio de las garantías fundamentales privadas, perturbadas o amenazadas con la repartición del libro “100 Preguntas sobre Sexualidad Adolescente”, debiendo informar al respecto, solicitar el consentimiento expreso para su entrega y ofrecer alternativas para el evento de la negativa de los apoderados a su distribución o uso como material pedagógico.
5. En subsidio de cualquiera de los petitorios, que se decreten todas las medidas que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección a los derechos fundamentales afectados a esta parte y a todos los apoderados.
6. Que se condena en costas a los recurridos.

PRIMER OTROSÍ: De conformidad a lo señalado en el inciso final del numeral 3º del Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección, y a fin de evitar mayores daños de los ya provocados en los derechos de los recurridos, solicitamos que se decrete una orden de no innovar, en tanto se dirima el recurso de protección de marras, en atención a los argumentos de hecho y de derecho que ya se hicieron valer en lo principal de esta presentación.

El artículo 20 de la Constitución Política de la República, mediante la expresión “las providencias que juzgue necesarias”, ha conferido a esta ilustrísima Corte la competencia para decretar con carácter cautelar las medidas innovativas y/o órdenes de no innovar que sean necesarias para asegurar los derechos constitucionales de los recurrentes y evitar así el “periculum in mora” propio de la tramitación del recurso de protección.

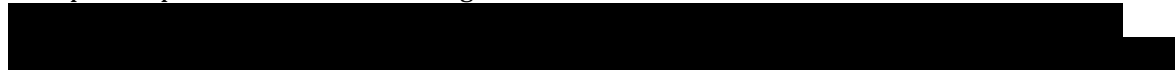
Como afirma el profesor Sergio Diez: “estamos en presencia de un poder creador de la jurisprudencia para establecer en cada caso concreto las medidas que más eficazmente resguarden el imperio del derecho y protejan a las personas afectadas. (...) Es decir, la Constitución deja las medidas al criterio de los tribunales, lo que evidentemente enriquece el derecho y las formas de su defensa”³³.

En concreto, se solicita a la Il. Corte que ordene a la Ilustre Municipalidad de Santiago abstenerse de hacer entrega de los Manuales cuestionados a los establecimientos educacionales sostenidos por ella, y que, siendo el caso que ellos ya se han distribuido, que se ordene el retiro de los mismos y la abstención de su utilización como material pedagógico en los establecimientos educacionales. De igual forma, y en atención a que la Municipalidad ha difundido la obra por medio de internet en formato digital, que se ordene el retiro del documento desde los sitios de internet dependientes de la Municipalidad, y se abstenga de difundir los hipervínculos que conduzcan a la misma.

En subsidio, que se adopten aquellas medidas que SS. Il. Corte determine sean suficientes para resguardar el imperio del derecho y asegurar la protección de los afectados, mientras se tramita el recurso interpuesto.

SEGUNDO OTROSÍ: Por el presente acto, solicitamos a SS. Il. Corte tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Copia simple del manual “100 Preguntas sobre Sexualidad Adolescente”.



4. Copia simple del documento “Acuse Recibo de Solicitud de Acceso a la Información” emitido por la Ilustre Municipalidad de Santiago el día 27 de septiembre de 2016, por la que ese organismo público da cuenta del recibo de nuestra solicitud de transparencia activa solicitando información relacionada con el acto administrativo que ordenó repartir el manual “100 Preguntas sobre Sexualidad Adolescente”.

5. Copia simple de la resolución ordinaria N° TR-325/2016 de la Ilustre Municipalidad de Santiago, de fecha 20 de octubre de 2016, en que se nos informa sobre la prórroga del plazo para informar lo solicitado en el número anterior, por parte de esa misma municipalidad.

6. Copia simple de una impresión de una página de internet obtenida el día 20 de octubre de 2016, vínculo <http://www.munistgo.cl/municipalidad-de-santiago-participa-en-lanzamiento-del-libro-100-preguntas-sobre-sexualidad-adolescente>, que corresponde al portal de noticias de la Ilustre Municipalidad de Santiago, de fecha 22 de septiembre

³³ DIEZ Urzúa, Sergio; *Personas y Valores. Su Protección Constitucional*; Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile; 1999, p. 271.

- de 2016 en la que se informa sobre el lanzamiento del manual “100 Preguntas sobre Sexualidad Adolescente” y su distribución en los establecimientos educacionales de la Comuna de Santiago.
7. Copia simple de una impresión de una página de internet obtenida el día 20 de octubre de 2016, vínculo <http://www.eldemocrata.cl/noticias/anal-homo-y-lesbico-el-libro-sobre-sexualidad-adolescente-de-la-municipalidad-de-santiago>, que corresponde al portal de noticias de internet El Demócrata, de fecha 24 de septiembre de 2016, en que se informa sobre el lanzamiento del manual “100 Preguntas sobre Sexualidad Adolescente”.
 8. Copia simple de una impresión de una página de internet obtenida el día 20 de octubre de 2016, vínculo <http://www.eldemocrata.cl/noticias/libro-que-promueve-sexo-anal-en-adolescentes-lo-recibiran-colegios-de-la-municipalidad-de-santiago/>, que corresponde al portal de noticias de internet El Demócrata, de fecha 26 de septiembre de 2016, en que se informa sobre la distribución del manual “100 Preguntas sobre Sexualidad Adolescente” en establecimientos educacionales de la Comuna de Santiago.
 9. Copia simple de una impresión de una página de internet obtenida el día 20 de octubre de 2016, vínculo <http://www.eldemocrata.cl/noticias/segun-expertos-libro-sobre-sexualidad-de-toha-ppd-reduce-el-sexo-a-pura-genitalidad/>, que corresponde al portal de noticias de internet El Demócrata, de fecha 27 de septiembre de 2016, en que se informa sobre la opinión de expertos en materias relacionadas con educación sexual acerca del “100 Preguntas sobre Sexualidad Adolescente” en establecimientos educacionales de la Comuna de Santiago.
 10. Copia simple de una impresión de una página de internet obtenida el día 20 de octubre de 2016, vínculo <http://www.24horas.cl/nacional/lanzan-libro-con-las-100-preguntas-sobre-sexualidad-adolescente-2145619>, que corresponde al portal de noticias de internet 24 Horas.cl, de fecha 27 de septiembre de 2016, en que se informa sobre el lanzamiento del manual “100 Preguntas sobre Sexualidad Adolescente” y su distribución en los establecimientos educacionales de la Comuna de Santiago.
 11. Copia simple de una impresión de una página de internet obtenida el día 20 de octubre de 2016, <http://www.latercera.com/noticia/toha-por-criticas-a-libro-de-educacion-sexual-no-nos-vamos-a-asustar>, que corresponde al portal de noticias de internet La Tercera, de fecha 27 de septiembre de 2016, en que se entrevista a la Alcaldesa de la Ilustre Municipalidad de Santiago, Carolina Montserrat Tohá Morales, acerca del manual “100 Preguntas sobre Sexualidad Adolescente”.
 12. Copia simple de una impresión de una página de internet obtenida el día 20 de octubre de 2016, <http://www.latercera.com/noticia/editor-del-libro-100-preguntas-sobre-sexualidad-adolescente-chile-es-un-pais-conservador-y-la-sexualidad-es-tabu>, que corresponde al portal de noticias de internet La Tercera, de fecha 29 de septiembre de 2016, en que se entrevista a uno de los editores del manual “100 Preguntas sobre Sexualidad Adolescente” acerca del mismo.
 13. Copia simple de una impresión de una página de internet obtenida el día 20 de octubre de 2016, <http://www.latercera.com/noticia/libro-sobre-sexualidad-adolescente-critican-pregunta-que-no-explicita-que-relaciones-con-ninas-de-seis-anos-es-un-delito/>, que corresponde al portal de noticias de internet La Tercera, de fecha 29 de septiembre de 2016, en que informa acerca de las críticas que ha recibido el manual “100 Preguntas sobre Sexualidad Adolescente” por no explicitar que las relaciones sexuales con menores de edad es un delito.
 14. Copia simple de una impresión de una página de internet obtenida el día 20 de octubre de 2016, <http://www.latercera.com/noticia/padres-y-expertos-debaten-sobre-calidad-de-educacion-sexual>, que corresponde al portal de noticias de internet La Tercera, de fecha 29 de septiembre de 2016, en que informa sobre el debate que ha ocasionado la publicación del manual “100 Preguntas sobre Sexualidad Adolescente” y su distribución en establecimientos educacionales de la Comuna de Santiago.
 15. Copia simple de una impresión de una página de internet obtenida el día 20 de octubre de 2016, <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/09/29/824123/Psiquiatra-Ricardo-Capponi-califica-libro-de-sexualidad-adolescente-como-una-educacion-aberrante.html>, que corresponde al portal de noticias de internet Emol.com, de fecha 29 de septiembre de 2016, que publica una entrevista al Dr. Ricardo Capponi, criticando el manual “100 Preguntas sobre Sexualidad Adolescente” y llamándolo una “educación aberrante”.
 16. Copia simple de una impresión de una página de internet obtenida el día 20 de octubre

de 2016, <http://www.elmercurio.com/blogs/2016/10/09/45636/Educacion-amor-y-sexualidad.aspx>, que corresponde al portal de noticias de internet El Mercurio, de fecha 9 de octubre de 2016, que publica una columna del Dr. Otto Dörr, criticando el manual "100 Preguntas sobre Sexualidad Adolescente".

TERCER OTROSÍ: Por el presente acto, venimos en conferir patrocinio y poder en la presente causa al abogado habilitado para el ejercicio de la profesión don **José Tomás Henríquez Carrera**, cédula nacional de identidad N° 16.100.336-0, con domicilio en calle Evaristo Lillo N° 112, oficina N° 91, Comuna de las Condes, Región Metropolitana, y en conferir poder al abogado habilitado para el ejercicio de la profesión don **Gonzalo Pérez Herrera**, cédula nacional de identidad N° 16.658.386-1, del mismo domicilio, quienes firman en señal de aceptación.