

## CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

Rol:

**7180-2023**

Fecha de sentencia:	06-10-2023
Sala:	Segunda
Tipo Recurso:	Protección-Protección
Resultado recurso:	RECHAZADA
Corte de origen:	C.A. de Temuco
Cita bibliográfica:	: 06-10-2023 (-), Rol N° 7180-2023. En Buscador Corte de Apelaciones ( <a href="https://juris.pjud.cl/busqueda/u?c72j0">https://juris.pjud.cl/busqueda/u?c72j0</a> ). Fecha de consulta: 10-10-2023



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

C.A. de Temuco

Temuco, seis de octubre de dos mil veintitrés.

VISTO:

A folio N°1 comparece -----, por sí y en representación de su hija -----, ---, por sí y a nombre de su hija ----, y de su sobrina, ---, y -----, por sí y en representación de su hijo -----, quienes interponen acción de protección a título personal y en representación legal de sus hijos en contra de la JUNTA NACIONAL DE AUXILIO ESCOLAR Y BECAS (en adelante la “JUNAEB”), por el acto ilegal y arbitrario consistente en entregar su consentimiento expreso, previo, preciso y libre a sus hijos matriculados en establecimientos públicos y particulares subvencionados adscritos a gratuidad un cuaderno que, en razón de su contenido, constituye una excesiva interferencia del Estado en el espacio de libertad y autonomía de los cuerpos intermedios, particularmente de la familia, núcleo fundamental de la sociedad, privando ilegítimamente nuestro derecho constitucional de igualdad ante la ley y perturbando nuestra garantía constitucional de libertad de conciencia, consagrados respectivamente en los numerales 2° y 6° del artículo 19 de la Carta Fundamental, y resguardados por esta acción constitucional.

I.

ADMISIBILIDAD DEL RECURSO E IDONEIDAD DE LA ACCIÓN INTENTADA.

Indican 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 entrega del cuaderno realizada por el recurrido a las recurrentes y sus hijos fue realizada el pasado 5 de mayo de 2023; 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 se podrá constatar en el apartado II de esta presentación, el presente recurso da cuenta de los hechos que privaron de manera ilegítima su derecho de igualdad ante la ley y perturbaron su garantía de libertad de conciencia, consagrados en los numerales 2° y 6° respectivamente 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”. De acuerdo con 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”.

En definitiva, lo que se somete al conocimiento y resolución de esta Corte es, concreta y exclusivamente, el estado de afectación –privación y perturbación– de sus derechos fundamentales, en particular, de aquellos consagrados en los numerales 2° y 6° respectivamente del artículo 19 de la Carta Fundamental, como consecuencia de la entrega de un cuaderno cuyo contenido invade ilegítimamente espacios de libertad, autonomía e intimidad de las familias en el ámbito educativo, en específico, en lo concerniente a la educación moral, religiosa y afectiva de los hijos.

### 3.2.

#### Legitimación activa:

Indican que como recurrentes son legitimados activos para recurrir de protección por la privación y perturbación de sus derechos fundamentales, dado que, en cuanto padres y apoderados de sus hijos, tienen una necesaria e irremplazable participación en la educación moral y religiosa de aquellos. Son verdaderos titulares de un derecho y deber preferente el cual se ha visto relativizado –al punto de afectar su esencia– por el acto de la JUNAEB de entregar sin su consentimiento previo, expreso, libre y preciso un cuaderno que posee como contenido específico enseñanzas antropológicas y de moral sexual sobre identidad de género o el acrónimo de la sigla “LGBTQIA+”. En este sentido, la imposición oculta de dicho contenido sobre nosotros y nuestros hijos perturbó su libertad de conciencia ya que introdujo elementos o comunidad y justicia información que excluye ilegítimamente sus más profundas e íntimas convicciones acerca de lo que es la persona y el ejercicio de su dimensión afectiva y sexual.

Adicionalmente a la perturbación del libre ejercicio de la conciencia de sus hijos y de las actoras, se vulnera su derecho constitucional garantizado en el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental, al ser estos recurrentes sujetos de discriminación arbitraria en razón de su realidad socioeconómica. En este caso, son familias que, por diversos motivos, tienen dificultades socioeconómicas para comprar útiles escolares, por lo que califican como beneficiarios del Programa de Útiles Escolares (en adelante el “PUE”) de la JUNAEB. Con todo, por motivos que exceden su voluntad y que determinan su realidad socioeconómica, tienen que recibir impuesta y ocultamente un material cuyo contenido fundadamente no consintieron. Lo anterior, a diferencia de establecimientos particulares en los cuales los padres y apoderados pueden elegir libremente, de acuerdo con su

proyecto educativo, si implementar o no dichos contenidos sobre educación sexual, los que, por cierto, en su caso, solamente consisten en meras orientaciones y no, como en el suyo, imposiciones arbitrarias de facto.

### 3.3.

#### Causa de pedir

La causa de pedir de la acción que interponemos en estos autos dice relación con que su derecho preferente e indubitado de educar a sus hijos de acuerdo con sus convicciones morales y religiosas ha sido afectado por la parte recurrida al imponernos ocultamente la entrega de un cuaderno con material sobre identidad de género o acrónimo “LGBTQ”. La preferencia natural y legal que tienen en cuanto a la educación, formación, orientación, guía y cuidado de sus hijos fue transgredida y reemplazada por la intervención ilegal y arbitraria del Estado dejándonos en una situación desfavorable en comparación con padres de colegios particulares según se argumentará.

### 3.4.

#### Cosa pedida

En relación con la cosa pedida, cabe precisar que lo solicitado en el recurso de autos no es la adopción de una política pública por parte de esta judicatura, ni que anule o corrija la actualmente vigente en la materia de prestaciones sociales y económicas que reciban los establecimientos educacionales a través de JUNAEB –cuestión que compete al Ejecutivo– puesto que aquello es una cuestión privativa de dicha autoridad.

En efecto piden ordenar el retiro del Cuaderno de los establecimientos educacionales en los cuales están matriculados sus hijos; y, si lo anterior no fuese posible, a todo evento ordenar que, respecto de sus hijos menores de edad, toda la entrega de material sobre educación moral sexual debe estar obligatoria y necesariamente sujeta al consentimiento expreso, preciso, previo y libre de sus padres, todo ello a fin de que, fundamentalmente, puedan ejercer efectivamente su derecho a educar preferentemente en materia moral y afectiva a sus hijos sin interferencias o invasiones injustas–especialmente cuando se trata de niños de prebásica y básica.

Así, del recto modo de entender la verdadera cosa pedida en estos autos se puede concluir que ésta constituye una materia propia de esta acción cautelar, toda vez que la esencia del petitorio de esta acción no es la declaración de ilegalidad de una u otra norma o plan de política pública de JUNAEB, cuestión que se podría intentar por la vía administrativa, sino que, por sobre todo, dice relación con la protección de nuestros derechos fundamentales y el de sus hijos, en una situación en que se les causó un agravio de particular gravedad.

### 3.5.

La acción intentada no constituye una acción de carácter popular.

Finalmente, cabe agregar que el recurso que se intenta no pretende constituir una acción popular. Si bien el actuar de la parte recurrida ofende su derecho y deber preferente a educar a sus hijos de acuerdo con las convicciones que sostengan de buena fe y razonablemente en materia de educación moral sexual y la igualdad ante la ley, este recurso está interpuesto sólo a favor de estos recurrentes y de sus hijos—debidamente representados.

## II.

### ANTECEDENTES DE HECHO.

#### 1.

Entrega del Cuaderno JUNAEB a menores de edad en establecimientos educacionales

El día 5 de mayo de 2023, como padres y apoderados, en conjunto a sus hijos recibieron un cuaderno universitario marca Colón (en adelante el “Cuaderno”) el cual formaba parte de un set de útiles escolares que entregó JUNAEB para el año académico 2023. Adicionalmente al Cuaderno, la bolsa contaba con un sacapunta, lápices pasta, gomas y un block de dibujo. El modo de entrega de los materiales fue a través de una bolsa plástica sellada, por lo tanto, los establecimientos educacionales de nuestros hijos no podían conocer de antemano el contenido del Cuaderno en cuestión. Simplemente, operaron como mediadores a ciegas, por lo cual no les cabe responsabilidad en los hechos materia de este recurso.

Por su parte, que la bolsa haya venido sellada también implicó que nosotros, en cuanto padres, se hayan visto privados y perturbados de sus derechos fundamentales. Jamás hubiéramos elegido el contenido del Cuaderno incorporado en el set. En efecto, cuando tienen la posibilidad de comprar útiles escolares para sus hijos, se aseguran que el contenido de los cuadernos sea acorde a sus convicciones morales y religiosas.

2.

¿Qué es el Programa de Útiles Escolares y cuál es su finalidad?

La entrega del Cuaderno se entiende enmarcada en el contexto amplio de la ejecución del Programa de Útiles Escolares (en adelante el “PUE”) de JUNAEB. De acuerdo con la página web3 de JUNAEB, el PUE: consiste en la entrega anual de un set de útiles escolares a estudiantes de todos los niveles matriculados en establecimientos públicos y particular subvencionados adscritos a gratuidad.

Los kits están diferenciados según nivel educacional y consideran implementos acordes a las necesidades de cada grupo de estudiantes.

Asimismo, la finalidad de esta entrega anual es:

Contribuir a la permanencia de las y los estudiantes en el sistema educacional, disminuyendo los gastos por concepto de compra de útiles escolares en que debe incurrir el grupo familiar.

Es posible extraer de las citas que: (i) la entrega está dirigida a estudiantes de todos los niveles matriculados en establecimientos adscritos a gratuidad; (ii) la entrega se realiza según nivel educacional y de acuerdo con las necesidades de cada grupo de estudiantes; (iii) el objetivo de la entrega es contribuir a la permanencia de los estudiantes en el sistema escolar, disminuyendo los gastos de su grupo familiar, nada más.

3.

Contenido específico del Cuaderno que vulnera los derechos de los recurrentes

Esta es una de las páginas iniciales del Cuaderno, la cual señala un instructivo sobre cómo avanzar

hacia “comunidades no sexistas”, indica los lugares en dónde se imparte tal tipo de educación e incluye un acrónimo con las palabras que conforman la sigla “LGBTQIA+”, con las definiciones propuestas para “lesbiana”, “bisexual”, “queer”, “intersexual”, “gay”, “transexual”, “asexual” y el signo “+” que “se utiliza para englobar otras sexualidades, identidades y expresiones de género”.

Finalmente, la página muestra una bandera de la diversidad y refiere al objetivo de “lograr una transformación cultural”.

4.

Reacción de los padres y apoderados e hijos afectados por la entrega del Cuaderno

Al conocer como padres y apoderados el día 5 de mayo de 2023 de la entrega del Cuaderno a sus hijos, su reacción fue inmediata y categórica: no le corresponde al Estado intervenir de esta forma en la educación moral o valórica sexual de sus hijos. El actuar del Estado fue ilegal y arbitrario ya que no solo no se pidió su consentimiento respecto del material de educación sexual entregado, sino que, agravando la situación, se impuso de forma oculta por medio de un set de útiles sellado.

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 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º 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, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º 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. La ley N° 15.720, las bases de licitación y contrato para la ejecución del PUE año académico 2023 y la normativa educacional pertinente sobre educación sexual, no facultan a la JUNAEB a entregar material referido a la educación sexual de menores de edad, todo lo cual, contraviene el principio de supremacía constitucional y afecta el derecho y deber de los padres a educar a sus hijos

El acto recurrido es ilegal por las siguientes cuatro (4) razones. Las primeras dos demuestran que la recurrida no tenía competencia para entregar un cuaderno con contenido de educación sexual, y las dos últimas, precisan los efectos ilegales de haber actuado sin las mencionadas facultades.

a)

La recurrida ha actuado fuera de sus competencias. De la lectura de la ley N° 15.720 no se desprende la facultad legal de JUNAEB para entregar material referido a educación sexual de menores de edad.

Es necesario recordar que los entes públicos (o pertenecientes al Estado), como es el caso de JUNAEB, tienen, a diferencia de los entes privados, un margen de actuación limitado, que consiste en que sólo están habilitados para actuar en los casos y en la forma que una ley así lo permita de manera expresa. En este caso, el artículo 5° de la Ley N° 15.720 sostiene en lo pertinente a este recurso que:

Son atribuciones de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas:

c) Aprobar el plan nacional y los planes provinciales de asistencia social económica a los estudiantes, inclusive las becas y préstamos, y sus respectivos programas, el presupuesto y el balance anual, considerando una distribución de los recursos disponibles adecuada a las necesidades que deben satisfacer las Juntas Provinciales;

g) Celebrar Convenios de cooperación financiera, asistencia técnica y otros, con organismos nacionales, internacionales y extranjeros o personas naturales o jurídicas para dar cumplimiento a las finalidades de la Corporación.

El texto es claro en delimitar el obrar de JUNAEB al indicar que debe referir a la asistencia social económica y que todo convenio de cooperación con otro organismo, persona natural o jurídica debe

ser para dar cumplimiento a las finalidades de la Corporación, es decir, para hacer efectiva la igualdad de oportunidades –económicas y asistenciales– en la educación a los escolares de conformidad al artículo 1° de la ley citada. La entrega de un Cuaderno cuyo contenido refiere a educación de moral sexual está evidentemente fuera de su finalidad legal.

Con todo, es pertinente recordar que el artículo 62 de la Ley de Bases de la Administración del Estado<sup>6</sup> enumera determinadas conductas que contravienen de modo especial el principio de probidad administrativa, entre las cuales se incluye –en el N° 4– el “ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal o recursos del organismo en beneficio propio o para fines ajenos a los institucionales”. JUNAEB entregó un Cuaderno que procura enseñar una materia ajena a las atribuciones y fines señalados en su ley. Esta desviación en el ejercicio de sus funciones se confirma examinando las bases de licitación y contrato de ejecución del PUE año 2023 según veremos a continuación.

Las bases de licitación y el contrato de ejecución del PUE año académico 2023 señalan expresamente que el contenido del Cuaderno debía tener relación con “el programa de obesidad de JUNAEB”, y nada dicen sobre educación “no sexista” ni del acrónimo “LGBTQI+”.

La Resolución Afecta N° 23 de fecha 15 de septiembre de 2021 que aprueba las bases administrativas, técnicas, anexos y llama a licitación pública “ID 85-40-LR21” para la adquisición de artículos que componen los sets del programa útiles escolares año 2022-2023, en su página 34, al describir las características técnicas del set de útiles escolares del PUE, señala precisamente sobre los cuadernos que aquellos:

“deben considerar la incorporación adicional de 4 (cuatro) hojas las que contendrán material informativo que apoye el plan contra la obesidad liderado por nuestra institución, además de las caras interiores de las tapas de los cuadernos y la contratapa del Block de Dibujo llevaran diseño entregado por JUNAEB, para todos los diseños se deberá imprimir a cuatricromía.

La instrucción es muy clara: deberá contener material informativo que apoye el plan contra la obesidad

liderado por JUNAEB. Nada se contempla sobre material informativo que apoye el plan de “educación no sexista”, “diversidad sexual” o “del acrónimo LGBTQI+”.

Complementando lo dispuesto en la Resolución Afecta citada, con posterioridad, la Resolución Afecta N° 5 de fecha 27 de enero de 2022 que aprueba el contrato de JUNAEB con el proveedor productos TORRE S.A. para la adquisición de artículos que componen los sets del programa útiles escolares año 2022-2023, en el marco de la licitación pública “ID 85-40-LR21” reitera en su cuarta cláusula sobre características técnicas de los artículos que:

“Los cuadernos college y universitario (adulto), deben considerar la incorporación adicional de 4 (cuatro) hojas las que contendrán material informativo que apoye el plan contra la obesidad liderado por nuestra institución, además de las caras interiores de las tapas de los cuadernos y la contratapa del Block de Dibujo llevarán diseño entregado por JUNAEB, para todos los diseños se deberá imprimir a cuatricromía. Para ello, JUNAEB hará entrega de los diseños y mensajes que se deberán incorporar, información que será entregada al adjudicatario en un período no superior a 10 días hábiles contados desde la reunión de inicio”

De la lectura de la cláusula mencionada se confirma que la infografía que debía contener el cuaderno debía tener relación con el plan de obesidad de JUNAEB, no sobre educación de moral sexual. La desviación de fin es patente e inexcusable lo cual hace que el acto sea manifiestamente ilegal.

Asimismo, cabe enfatizar que, en lo concerniente a la actuación de la administración pública, el fin es un elemento siempre reglado y se identifica con la pregunta de para qué se dicta el acto administrativo. JUNAEB al dictar un acto administrativo que en los hechos fue dirigido a una finalidad distinta de la perseguida por la ley, conlleva el vicio de desviación de poder, lo cual, de suyo, insistimos, es ilegal.

b)

No existe norma jurídica que respalde el obrar de la recurrida. En nuestro ordenamiento jurídico, especialmente en la normativa educacional vigente, la ley solo permite al Estado, en este caso JUNAEB, entregar material sobre educación sexual cuando se trata de alumnos de Enseñanza Media, sin embargo, la autorización para proceder no es absoluta, requiere la actuación en conjunto con los

centros de padres y apoderados.

En efecto, la única ley vigente hoy en nuestro país acerca de Educación Sexual es la Ley N° 20.418, la cual la hace obligatoria pero solo respecto de los alumnos de Enseñanza Media, la cual, en todo caso, debe ser “de acuerdo al proyecto educativo, convicciones y creencias que adopte e imparta cada establecimiento educacional en conjunto con los centros de padres y apoderados”.

En efecto, si bien existió la intención de proyectar la enseñanza de estas materias a la educación básica a través del Proyecto de Ley sobre Educación Sexual Integral (Boletín N°12955-04), éste fue rechazado por el Congreso Nacional. Asimismo, cabe señalar que la Ley N° 21.120 de Identidad de Género, no incluyó ni creó políticas educativas en temas de diversidad sexual.

Continuando con la revisión de la normativa educacional vigente, la Política Nacional de Convivencia Escolar vigente (2019), busca promover la convivencia respetuosa entre los miembros de la Comunidad Educativa. Respecto a los documentos elaborados por el Ministerio de Educación denominados “Orientaciones para el diseño e implementación de un programa en sexualidad, afectividad y género” (2017) y “Oportunidades curriculares para la educación en sexualidad, afectividad y género” (2018), cabe señalar que son meras orientaciones y recomendaciones, mas no preceptos jurídicamente obligatorios para los establecimientos educacionales y los padres y apoderados. Por lo demás, en caso de que cualquiera de ellos quisiera incluir dichas directrices en su currículo, debe requerir la autorización de los padres o apoderados de los alumnos a quienes se impartirían, tal y cómo mandata la normativa vigente.

Finalmente, la Resolución Exenta N° 812 de la Superintendencia de Educación, que busca garantizar el derecho a la identidad de género de niños, niñas y adolescentes en el ámbito de educación, refiere a ciertas obligaciones de los establecimientos educacionales en estos temas, pero principalmente para prevenir instancias de discriminación y malos tratos, lo que no significa tocar los contenidos en talleres, charlas, cursos, etc. Además, cabe señalar que esta Resolución, al no ser una ley, tiene un rango normativo inferior, por lo que debe ajustarse y ser interpretada en conformidad a la Constitución, los

Tratados Internacionales y las leyes.

c)

El acto recurrido, al carecer de fundamento jurídico, contraría el principio de juridicidad recogido en los artículos 6 y 7 de nuestra Constitución y el artículo 2 del DFL 1-19653 que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado

La recurrida actuó fuera del ámbito de su competencia atribuyéndose facultades que no tiene. Realizó un rol “educativo” de promoción de una visión de las cosas cuando, constitucional y legalmente, no tiene facultad para ello. Promover, a través del Cuaderno, una visión sobre el género y orientación sexual de una persona no es el fin para el que existe la institución.

Así las cosas, la recurrida actúa contra ley, vulnerando específicamente los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental, los que tienen por principal objeto establecer ciertos límites al ejercicio de la soberanía, sea respecto de un órgano del Estado o de cualquier acto que realice otra autoridad, persona, institución o grupo, sometiéndolos a cada uno de ellos al Derecho y, en primer lugar, a lo dispuesto en el texto constitucional.

Ambas normas constitucionales disponen que:

Artículo 6° Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley (énfasis añadido).

Artículo 7° Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley (...).

En un mismo sentido, el artículo 2 de la Ley N° del DFL 1-19653 que fija texto refundido, coordinado y

sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, señala que:

Artículo 2º.- Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes.

Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes.

Con todo, las normas constitucionales y legales señaladas resultan aplicables a JUNAEB y suponen un límite al cual no se sujetó en su actuar, irrespetando de este modo el principio de supremacía constitucional. En efecto, la Excm. Corte Suprema ha reconocido el principio de supremacía constitucional, señalando que:

[La Constitución] ella prevalece respecto de los distintos cuerpos normativos (...). De allí que, conforme reza el inciso primero del artículo 6º de la Constitución, sus preceptos son obligatorios para los titulares o integrantes de los órganos de Estado, incluida por cierto esta Magistratura

Finalmente, y volviendo a enfatizar la importancia del principio de supremacía constitucional para efectos de demostrar que la recurrida ha actuado ilegalmente, la Excelentísima Corte ha sostenido que: La noción más elemental de Estado de Derecho supone, necesaria e imprescindiblemente, la sujeción de los órganos públicos al ordenamiento jurídico, el que asume el carácter de razonada delimitación de sus atribuciones, de modo que aquéllos sólo puedan y, además, exclusivamente deban, hacer lo que la ley les manda, de conformidad con la Constitución, en función de los fines del servicio público, del objeto de los actos de la administración y de la capacidad de sus agentes, siempre con irrestricto respeto a las garantías de las personas.<sup>12</sup>

El acto de la entrega del Cuaderno con contenido de educación moral sexual realizado por la recurrida contravino lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de nuestra Carta Fundamental, siendo merecedor, con justo título, de reproche jurídico. La recurrida realiza un acto concreto sin tener competencia para ello reconocida por la Constitución ni la ley.

d)

El acto de la recurrida es ilegal por cuanto vulnera el derecho y deber preferente de los padres a educar a sus hijos reconocido en el artículo 19 N° 10 de la Constitución y en la ley N° 21.430.

En efecto, el actuar de la recurrida contravino el artículo 19 N° 10 de la Constitución, en cuanto ley más importante de nuestro ordenamiento jurídico, lo cual es ilegal. Dicha norma, en su inciso segundo, reconoce que: [L] os padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho. La recurrida no otorgó especial protección a este derecho, sino que, al atribuirse competencias que no tiene, lo soslayó.

Además, reforzando la fundamentación de la ilegalidad, la recurrida actuó contra lo dispuesto por la Ley N° 21.430 sobre “Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia” . Los artículos 2° inciso tercero, 9°, 10°, 25 incisos segundo y tercero y 30 dan cuenta de lo aseverado.

En particular, las normas citadas disponen respectivamente que:

Artículo 2.- (...) El derecho y deber de crianza, cuidado, formación, asistencia, protección, desarrollo, orientación y educación de los niños, niñas y adolescentes corresponde preferentemente a sus padres y/o madres, quienes ejercerán este derecho y deber impartiendo dirección y orientación apropiadas para el ejercicio de sus derechos, en consonancia con la evolución de sus facultades (énfasis añadido).

El artículo deja en evidencia que el derecho y deber de crianza, cuidado, formación, asistencia, protección, desarrollo, orientación y educación, de los hijos, nos corresponde preferentemente como padres, lo que es completamente pertinente y aplicable en lo relativo a los valores de moral sexual y las convicciones religiosas que queramos transmitirles.

Artículo 9.- Fortalecimiento del rol protector de la familia. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad y la primera encargada de brindar protección a los niños, niñas y adolescentes, de su cuidado y su educación. Es deber del Estado dar protección a la familia y propender a su fortalecimiento, de

manera de otorgarle a los padres y/o madres y cuidadores las herramientas necesarias para el ejercicio de su función.

El ejercicio de los derechos establecidos en el presente Título II deberá considerar el derecho preferente y el deber de los padres y/o madres de educar a sus hijos, según lo establece la Constitución Política de la República.

El artículo noveno en cuestión reconoce que somos los primeros en brindar educación a nuestros hijos y ordena al Estado, en este caso, a la JUNAEB, a protegernos y propender a nuestro fortalecimiento otorgándonos las herramientas necesarias en vista al ejercicio de nuestra función educadora. El Cuaderno entregado, con el contenido de educación sexual moral que poseía, no constituye, en modo alguno, una herramienta necesaria que nos ayude y respete nuestro derecho preferente, más bien, es una intromisión indebida.

Artículo 10.- Derecho y deber preferente de los padres y/o madres a educar y cuidar a sus hijos. Los padres y/o madres tienen el derecho preferente de educar, cuidar, proteger y guiar a sus hijos, y el deber de hacerlo permanentemente, de modo activo y equitativo, sea que vivan o no en el mismo hogar con sus hijos.

En razón de lo señalado en el inciso precedente, los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a ser cuidados, protegidos, formados, educados y asistidos, en todas las etapas de su desarrollo preferentemente por sus padres y/o madres, sus representantes legales o quienes los tengan legalmente a su cuidado, y tienen derecho a ser guiados y orientados por aquéllos en el ejercicio de los derechos reconocidos en esta ley.

Todo lo anterior, siempre atendiendo al interés superior del niño, niña o adolescente.

Es deber del Estado, especialmente, respetar, promover y proteger el ejercicio de este derecho, así como el cumplimiento de los deberes paternos y/o maternos.

El artículo 10° por su parte, reconoce y regula detalladamente nuestro derecho preferente, ahondando lo reconocido en los artículos citados precedentemente y añadiendo que nuestros hijos tienen el derecho a ser preferentemente cuidados, protegidos, formados, educados y asistidos, en todas las etapas de su desarrollo, por nosotros, sus padres. Asimismo, reconoce que nuestros hijos tienen el derecho a ser guiados y orientados por nosotros en el ejercicio de los derechos reconocidos en la ley N° 21.430, en particular y siendo aplicable al caso concreto, respecto de su derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión reconocido en el artículo 30 de la misma ley el cual establece que: Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, y podrá profesar cualquier religión, culto o creencia que no sea contraria a la Constitución Política de la República ni a las leyes, como también es libre de no profesar ninguna de ellas.

El Estado respetará los derechos y deberes de los padres y/o madres o, en su caso, de los representantes legales, de orientar y guiar al niño, niña o adolescente en el ejercicio de este derecho, conforme a la evolución de sus facultades. A continuación, el artículo décimo ordena y recuerda a JUNAEB que tiene el deber especial de respetar, promover y proteger el ejercicio de dicho derecho. Deber que infringió al hacer entrega del Cuaderno que individualizamos en el presente recurso.

Artículo 25.- Derecho a un nivel de vida, desarrollo y entorno adecuado. Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a un nivel de vida que le permita su mayor realización física, mental, espiritual, moral, social y cultural posible.

Los padres y/o madres tienen obligaciones comunes en la crianza y el desarrollo del niño, niña o adolescente. Corresponderá a los padres y/o madres, o en su caso, a los representantes legales o a quienes tuvieren legalmente al niño, niña o adolescente a su cuidado, el derecho y deber preferente de su crianza y desarrollo. Deberán proporcionar, dentro de sus posibilidades, las condiciones de vida que sean necesarias para su pleno desarrollo. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño, niña o adolescente.

Los órganos del Estado, en el ámbito de sus competencias, y hasta el máximo de los recursos de los

que puedan disponer, tratándose de los derechos sociales, económicos y culturales, adoptarán las medidas apropiadas para velar por la satisfacción de estos derechos, a través de políticas, servicios y programas de apoyo a los padres y/o madres, a las familias, a los representantes legales o a quienes tuvieren legalmente el cuidado del niño, niña o adolescente, salvo que no sea procedente.

Concluyendo con el análisis de las normas de la ley N° 21.430, el artículo 25 reitera nuestro derecho y deber preferente en cuanto a la crianza y desarrollo de nuestros hijos y ordena a JUNAEB, como órgano del Estado, a adoptar las medidas apropiadas para apoyarnos con el fin de satisfacer los derechos sociales, económicos y culturales de nuestros hijos. Con todo, es patente que el legislador se ha esmerado en darle una especial protección al derecho que en autos se ha visto vulnerado gravemente por la recurrida.

Con todo, lo expuesto en la ley citada está en plena consonancia con lo que, por ejemplo, el Tribunal Constitucional y la Excelentísima Corte Suprema han razonado sobre esta materia.

Como ha sostenido el Tribunal Constitucional:

El proceso educativo es uno que se encuentra naturalmente vinculado a la familia. Ésta existe porque un niño no está capacitado para valerse por sí mismo. En ella, los padres -de manera preferente- han de asumir la responsabilidad gratuita y prioritaria de ejercer su autoridad para conducir a sus hijos en su camino a la adultez, inspirados en lo que es bueno para ellos de acuerdo a su mejor juicio. En este tránsito hacia la adultez, hay una labor educativa concreta y cotidiana en que los padres cuidan y enseñan a sus hijos desde sus propias convicciones. Se trata de un largo y complejo proceso de comunicación de cultura que va más allá de lo meramente pedagógico o académico.

Considerado lo anterior, se aprecia la entrega del Cuaderno con el contenido de moral sexual da cuenta de una interferencia indebida del Estado en un ámbito de autonomía especialmente protegido por la Carta Fundamental. El principio constitucional general de autonomía de los grupos intermedios (artículo 1º, inciso tercero de la Constitución) y el superior valor reconocido a la familia en nuestra sociedad (artículo 1º, inciso segundo) es confirmado de una manera clara y específica en lo relativo a

la educación – especialmente de moralidad sexual– de los hijos. En dicho campo, la primacía de los padres respecto del Estado no admite dudas. No sólo se reconoce explícita y determinadamente la preferencia, sino que se advierte al Estado, en este caso a JUNAEB, sobre su especial deber de respetarla.

Así las cosas, el actuar de JUNAEB no puede afectar ni menos sustituir en los hechos el rol tutelar de los padres en lo referido a la educación moral –sexual– y religiosa por el del Estado. Esto afecta sin dudas el derecho y deber preferente que tenemos para decidir, en primer y preferente lugar, qué educación moral y religiosa queremos que reciban en tan íntimas materias. JUNAEB no entregó el Cuaderno a los padres y apoderados que lo solicitaran, sino que, gravemente lo impuso de forma oculta mediante el sellado del set de útiles escolares, lo cual es manifiestamente ilegal. Si JUNAEB hubiese dejado el Cuaderno con material de educación moral sexual a disposición de los padres que sí lo hubiesen solicitado, hubiese actuado de conformidad al criterio jurisprudencial emanado de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Punta Arenas en el caso de la distribución del libro “Nicolás tiene dos papás”. En dicho fallo, la Corte, no obstante haber rechazado el recurso, resolvió disponiendo en específico que :

La Junta nacional de jardines infantiles velará porque la oferta de distribución del libro [“Nicolás tiene dos papás”], cuyo es el propósito de su difusión que patrocina, se haga a quienes libremente lo soliciten, en los lugares que sea solicitado y no impuesto a ninguna institución, grupo, persona, adulto, niño, niña o adolescente.

De este modo, al contrario del obrar de los recurridos: la Junta Nacional de Jardines Infantiles (“JUNJI”) y el Movimiento de Liberación Homosexual (“MOVILH”) en el caso “Nicolás tiene dos papás”, la entrega del cuaderno realizada por JUNAEB merece reproche jurídico dada su ilegalidad. Es decir, producto de que entregó imponiendo el Cuaderno a padres y niños y adolescentes que no lo solicitaron libremente en un lugar que tampoco eligieron para que se efectúe dicha entrega (sus colegios, los cuales, por cierto, fueron elegidos, en el marco de sus posibilidades, por sus padres confiando en que no se les iba a enseñar por parte de terceros extraños sobre educación moral sexual sin su consentimiento previo). En este sentido, debemos enfatizar que el derecho y deber preferente de los padres, para que sea

verdaderamente ejercido, requiere que los padres y apoderados conozcan plenamente y quieran directamente lo ofrecido por la autoridad educacional o estatal, de lo contrario, la entrega sería a costa de omitir o forzar el consentimiento considerando sus elementos esenciales, cuestión que es ilegal y que ha pasado en marras.

Finalmente, sobre el derecho y deber preferente de los padres a educar a sus hijos, la Excelentísima Corte Suprema razonó en causa Rol N° 1384-08, considerando 5°:

Que desde otra perspectiva, el artículo 1° de la Carta Fundamental, proclama que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto de los derechos y garantías que la Constitución establece. Las aspiraciones del constituyente, en relación a los más desvalidos como son los menores, se manifiestan de manera más concreta en artículo 19 N° 10, que en lo pertinente dispone: los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos.

El Máximo Tribunal explícitamente fija el núcleo o la razón de ser de la preferente guía, protección, educación y formación que tienen los padres respecto de sus hijos: el hecho de que están inermes en su proceso educativo. Cuestión que aplica totalmente en lo relativo a las materias de moral sexual. Los padres, según la Excelentísima Corte, vienen a colmar la aspiración del constituyente de proveerle, de forma preferente, herramientas en estos temas, no pudiendo ser objeto de invasiones, restricciones o privaciones injustas como la que, en marras, ha sido cometida por la recurrida.

2.

El acto recurrido es arbitrario en cuanto carente de motivación y, por tanto, irracional e injusto.

La arbitrariedad de la actuación de la recurrida se funda en que actuó de manera caprichosa, desproporcionada, abusiva e injusta al entregar de forma oculta –al control parental– e impuesta, material de educación de moral sexual a menores de edad. Así las cosas, el acto de la entrega oculta

muestra una evidente falta de justificación o razonabilidad ya que, sin contar con normas jurídicas y/o hechos que respalden jurídicamente su actuar, la recurrida impuso unilateralmente un cuaderno con contenido de educación moral sexual la cual corresponde transmitir preferentemente a los padres y apoderados recurrentes. La ausencia de la debida motivación fáctica y jurídica para la entrega de este tipo de contenido tiene la aptitud para provocar perjuicio en los recurrentes.

Sobre la falta de motivación en el derecho y los hechos que le es imputable en marras al actuar de la recurrida, debemos detenernos en lo que la Excelentísima Corte Suprema ha resuelto al considerar casos en que se ha obrado por una parte recurrida sin motivos razonables.

La Corte Suprema ha sostenido al respecto que:

Uno de estos principios, tal como ha sido reiteradamente sostenido por esta Corte Suprema, es la motivación del acto administrativo, debiendo éste contener los fundamentos en que se sustenta con el fin de legitimar la decisión de la autoridad, razones que no pueden ser meramente formales, toda vez que caerían dentro de la categoría de arbitrarios y, por lo tanto, ilegales. Es por ello que si el acto aparece desmotivado o con razones justificativas vagas, imprecisas y que no se avienen al caso concreto, se debe concluir que el acto carece de uno de sus elementos esenciales. [...] la motivación, aun en los actos discrecionales, es un requisito indispensable que debe encontrarse siempre presente. Por tanto, frente a la inexistencia de los motivos del acto, la entrega del Cuaderno por parte de la recurrida debe ser tachado de arbitrario.

A continuación, se refieren en particular, a la afectación de sus derechos fundamentales como consecuencia del acto recurrido en estos autos.

3.

El acto del recurrido perturba nuestro derecho a la libertad de conciencia, contemplado en el numeral 6° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

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, el acto del recurrido constituye una perturbación a la libertad de conciencia de estos recurrentes reconocida en el artículo 19 numeral 6° de nuestra Carta Fundamental y en el artículo 12.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La Constitución nos asegura 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” y la CADH complementa lo anterior confirmando<sup>17</sup> que los “los 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 convicción es” (énfasis añadido). Del mismo modo, el artículo 6° de la ley N° 19.638 indica que la libertad religiosa y de culto, “con la correspondiente autonomía e inmunidad de coacción, significan para toda persona, a lo menos, las facultades de: [...] d) Recibir e impartir enseñanza o información religiosa por cualquier medio; elegir para sí -y los padres para los menores no emancipados y los guardadores para los incapaces bajo su tuición y cuidado-, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”(énfasis añadido). Convicciones morales y religiosas que por cierto, no son antojadizas ni son un condicionamiento injusto para la recurrida que impidan su actuar cuando de la entrega de beneficios asistenciales económicos se trata, sino el reflejo de las creencias razonables y arraigadas de los padres e hijos recurrentes, las cuales importa respetar en función de su derecho a la libertad de conciencia y también a su dignidad, más aún cuando se perturban de forma unilateral y oculta o camuflada como ha acontecido en marras.

Por su parte, la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones de 25 de noviembre de 1981, refiere al derecho de religión, y establece en particular en el artículo 5.2 que todo “niño gozará del derecho a tener acceso a educación en materia de religión o convicciones conforme con los deseos de sus padres o, en su caso, sus tutores legales, y no se le obligará a instruirse en una religión o convicciones contra los deseos de sus padres o tutores legales, sirviendo de principio rector el interés superior del niño”.

La imposición oculta del Cuaderno configuró la conducta prohibida por el artículo precedentemente citado. Ya que los recurrentes no tuvieron la posibilidad de manifestar su consentimiento respecto de la entrega de un Cuaderno que objetivamente contenía información de moral sexual contraria a su religión, convicciones o deseos.

A su turno, el artículo 418 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra establece: “se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular: a) recibirán una educación, incluida la educación religiosa o moral, conforme a los deseos de los padres o, a falta de estos, de las personas que tengan la guarda de ellos” (énfasis añadido).

Finalmente, nuestros hijos también gozan de este derecho según lo dispone el artículo 5° de la Convención de los Derechos del Niño:

“Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas 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”(énfasis añadido).

Es decir, nuestros hijos menores de edad tienen derecho a ser preferentemente guiados y orientados por nosotros –sus padres– en materias de educación moral sexual. La imposición unilateral y oculta de un Cuaderno cuyo contenido invade ilegítimamente nuestra libertad de conciencia, pensamiento y religión y la de nuestros hijos es notoriamente ilegal y arbitrario.

4. El acto del recurrido priva nuestro derecho a no ser discriminados arbitrariamente, contemplado en el numeral 2° de artículo de la Constitución

El acto del recurrido constituye una discriminación arbitraria, JUNAEB se aprovechó del escaso margen de elección que tienen relativo a elegir el establecimiento educacional de sus hijos por razones de índole socioeconómica para imponer material de educación sexual que es contrario a sus convicciones morales y religiosas.

Las familias de estos recurrentes –que por diversos motivos tienen dificultades socioeconómicas para comprar útiles escolares por lo que califican como beneficiarios del PUE de la JUNAEB– tuvieron que recibir un Cuaderno con contenido que, en condiciones económicas favorables, jamás hubiesen elegido voluntariamente. La injusticia de la imposición oculta del Cuaderno se hace aún más patente.

En este sentido, la imposición oculta del Cuaderno constituye la privación del derecho a la igualdad y no discriminación garantizada en el artículo 19 número 2°, estableciéndose en los hechos un privilegio respecto de los padres y apoderados de alumnos que no están dentro del PUE por tener mejores condiciones socioeconómicas. Lo anterior, es una desventaja o privación injustificada de nuestro derecho a la igualdad de oportunidades, ya que nosotros, por razones de fuerza mayor, tuvimos que sufrir la entrega de facto impuesta y oculta de un Cuaderno cuyo contenido específicamente impugnado perturba nuestra conciencia y desconoce el derecho preferente a educar a nuestros hijos. Así, a diferencia de los padres de colegios particulares, ellos pueden gozar del privilegio de no recibir orientaciones<sup>19</sup> sobre educación sexual y afectiva sin su consentimiento previo y de poder elegir, con mayor libertad y por su mejor situación económica, qué tipo de materiales escolares tendrán sus hijos.

Dicho de otro modo hay una afectación a la igualdad ante la ley ya que se trata distinto a quienes están en posición de desventaja socioeconómica, diferencia que es jurídicamente irrelevante para justificar trato diferenciado. Unos padres y apoderados pueden elegir, otros no. Por tanto, que nos hayan impuesto ocultamente el Cuaderno significó objetivamente mirarnos en menos, tratándonos de forma desfavorable y arbitraria.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha empleado como criterio para calificar si se ha producido una vulneración al artículo 19 N° 2 el de la razonabilidad de la diferenciación.

Así, la Magistratura Constitucional sobre la razonabilidad ha señalado que:

[La razonabilidad] es el cartabón o estándar que permite apreciar si se ha infringido o no el derecho a la igualdad ante la ley asegurado por el artículo 19, N° 2, CPR. De esta manera, la garantía de la igualdad ante la ley no se opone a que la legislación contemple tratamientos distintos para situaciones

diferentes, siempre que tales distinciones o diferencias no importen favores indebidos para personas o grupos.

Aplicando lo razonado por el Tribunal, la entrega del Cuaderno con contenido de educación sexual por parte de la recurrida a establecimientos educacionales públicos y subvencionados adscritos a gratuidad, no pasa el examen de razonabilidad, ya que importó, quiéralo o no la recurrida, ventajas indebidas a los padres de colegios particulares en comparación a la situación de los recurrentes. Los primeros pueden elegir los útiles escolares con mayor libertad y manifestar previamente su consentimiento expreso y preciso respecto del tipo de contenido sobre moral sexual que recibirán sus hijos en los colegios en los que estén matriculados, realidad de la que no pueden participar los segundos.

Con todo, al no verificarse el criterio de razonabilidad, el acto de entrega del Cuaderno de la recurrida terminó por discriminar arbitrariamente a los recurrentes. En palabras de la Excelentísima Corte Suprema:

Consecuencia de lo anterior, es que el actuar de la recurrida sea ilegal y vulneratorio de la garantía contemplada en el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de la igualdad ante la ley, pues el recurrente es discriminado arbitrariamente en comparación a otras personas que serán tratadas de un modo distinto ante una situación similar.

La entrega del Cuaderno –que es un acto fuera de las competencias de la recurrida– configuró un efecto discriminatorio arbitrario, ya que el resultado final, con independencia de la intencionalidad de JUNAEB, fue una situación de desventaja de los recurrentes con respecto a los padres y apoderados de colegios particulares. El resultado de la entrega del Cuaderno provocó una situación de desventaja que perjudicó objetivamente al más débil lo cual es ilegal y arbitrario ya que, como se ha dicho, “implica una vulneración de las garantías constitucionales previstas artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, que amparan la igualdad ante la ley, dado que es evidente que se genera una situación de desigualdad en el trato, al no darse en el caso de la recurrente debida aplicación a las exigencias legales de debida motivación.”

Pide ordenar el retiro del Cuaderno de los establecimientos educacionales en los cuales están matriculados sus hijos; y, si lo anterior no fuese posible, a todo evento ordenar que, respecto de sus hijos menores de edad, toda la entrega de material sobre educación moral sexual debe estar obligatoria y necesariamente sujeta al consentimiento expreso, preciso, previo y libre de sus padres, con el fin de proteger debidamente nuestros derechos fundamentales reconocidos en los numerales 2° y 6° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Acompañó los siguientes documentos: 1. Foto de la página del Cuaderno JUNAEB que impugnamos por el presente recurso de protección; 2. Fotos del cuaderno JUNAEB; 3. Copia de la Resolución Afecta N° 23 de fecha 15 de septiembre de 2021 que aprueba las bases administrativas, técnicas, anexos y llama a licitación pública ID 85-40-LR21 para la adquisición de artículos que componen los sets del programa útiles escolares año 2022-2023; 4. Copia de la Resolución Afecta N° 5 de fecha 27 de enero de 2022 que aprueba el contrato de JUNAEB con el proveedor productos TORRE S.A., para la adquisición de artículos que componen los sets del programa útiles escolares año 2022-2023, en el marco de la licitación pública ID 85-40-LR21; 5. Copia de los certificados de alumno regular de los niños recurrentes afectados por la entrega del Cuaderno emitidos por el ----, en el mes de mayo 2023.

A folio N°11 evacua informe la recurrida JUNTA NACIONAL DE AUXILIO ESCOLAR Y BECAS, quien solicita el rechazo del recurso, con costas.

- i. Los hechos denunciados en autos ya se encuentran bajo el imperio del derecho, en actual conocimiento por parte de la Contraloría General de la República, descartándose la necesidad de adoptar una tutela cautelar urgente en esta sede excepcional;
- ii. El libelo de protección, leído con detención, especialmente en su parte petitoria, da cuenta inequívocamente que la acción constitucional de autos ha sido entablada en término de una acción popular, cuestión que no resulta admisible;
- iii. El recurso de protección de derechos constitucionales no es la vía idónea en nuestro sistema jurídico para impugnar políticas públicas, tal y como procuran en la especie las recurrentes;

- iv. Los hechos expuestos en el libelo de protección no pueden ser calificados de ilegales ni arbitrarios, pues JUNAEB, en tanto órgano de la Administración del Estado, y de acuerdo con la normativa vigente, se encuentra en el imperativo legal de ejecutar políticas públicas destinadas a erradicar cualquier forma de discriminación al interior de los establecimientos educacionales; y
- v. No concurre en la especie una afectación, expresada en privación, perturbación o amenaza, en el legítimo ejercicio de los derechos constitucionales invocados por las recurrentes, en los términos expresados.

#### 1. BREVES CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA PRESENTE ACCIÓN CONSTITUCIONAL

Adviértase desde ya la contradicción en que incurren las recurrentes toda vez que, en un primer momento, sostienen que JUNAEB carecería de toda potestad para entregar un glosario de términos como el de la especie, al punto de afirmar que en el caso de autos existiría lo que en la doctrina de derecho público se conoce como “desviación de fin”; pero luego, en un segundo momento, indican que JUNAEB sí tendría competencias para ello, aunque sólo tratándose de estudiantes de enseñanza media y previo consentimiento de los padres y apoderados.

Enseguida, las recurrentes arguyen que los hechos descritos vulneraron sus derechos fundamentales, en concreto, aseveran que existiría una eventual “privación” de su derecho de igualdad ante la ley y una “perturbación” de su libertad de conciencia, pues se encontrarían impedidos de educar a sus hijas e hijos en materias morales y religiosas. Así, la mera entrega de un cuaderno con un glosario de términos –reclaman– habría afectado en la esencia su libertad de conciencia y el derecho de igualdad ante la ley, pues, las definiciones que contiene “excluyen ilegítimamente” sus más profundas e íntimas convicciones acerca de lo que es la persona y el modo en que debe ejercerse la dimensión afectiva y sexual.

Por último, es menester indicar que las recurrentes terminan su recurso de protección solicitando, en términos propios de una acción popular que, ordene el total retiro de los cuadernos en comento del establecimiento educacional en que estudian sus hijas e hijos, o, para el evento que la petición anterior sea desestimada, que se ordene que la entrega de cualquier material sobre educación sexual esté

condicionado al consentimiento expreso, preciso, previo y libre de sus respectivos padres o apoderados.

## 2. SOBRE EL RECURSO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES Y LOS REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA

Como se demostrará en el siguiente apartado, el recurso de protección de autos debe ser rechazado en todas sus partes, pues, (i) los hechos expuestos están bajo el imperio del derecho y se encuentran siendo conocidos por la Contraloría General de la República, descartándose la necesidad de adoptar una tutela cautelar urgente; (ii) la acción constitucional de autos se ha deducido realmente en términos de una acción popular, lo que resulta ser del todo improcedente; (iii) el remedio judicial intentado no es la vía idónea para controlar una política pública, tal y como se procura en la especie; (iv) los hechos denunciados no pueden ser calificados como acciones arbitrarias o ilegales, pues, JUNAEB, en tanto órgano de la Administración del Estado, se encuentra facultada legalmente para ejecutar políticas públicas encaminadas a erradicar toda forma de discriminación; y (v) en el presente caso no se reporta privación del derecho de igualdad ante la ley ni perturbación de la libertad de conciencia en los términos planteados por las recurrentes.

## 3. SOBRE EL NO CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA EN EL RECURSO DE PROTECCIÓN DE AUTOS

### 3.1. LOS HECHOS DENUNCIADOS YA SE ENCUENTRAN BAJO EL IMPERIO DEL DERECHO Y ESTÁN SIENDO CONOCIDOS POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, POR LO QUE NO SE ADVIERTE LA NECESIDAD DE BRINDARLES TUTELA CAUTELAR URGENTE VÍA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

Previo a todo es importante mencionar que el presente recurso de protección debe rechazarse desde ya, porque las materias denunciadas en autos se encuentran en actual conocimiento de las autoridades competentes, puntualmente, de la Contraloría General de la República, razón por la cual los hechos que motivan la deducción de este remedio judicial ya se encuentran bajo el imperio del derecho.

Como se puede advertir del libelo de protección de marras, las recurrentes denuncian la supuesta comisión de distintas ilegalidades por parte de JUNAEB con motivo de la ejecución en el año 2023 del PUE.

En concreto, indican que JUNAEB no contaría con competencias para ejecutar campañas informativas para erradicar la discriminación en contra de niños, niñas y adolescentes pertenecientes a diversidades sexuales y de género; que se habrían incumplido las bases de la licitación pública; y que se habría generado una hipotética “desviación de fin”, es decir, una causal de ineficacia del acto administrativo.

Aparte de que dichas denuncias se alejan totalmente de un conflicto constitucional propiamente tal y son propias del derecho administrativo general, las cuales naturalmente deben ser ventiladas en un juicio de lato conocimiento, cabe hacer presente que, tales hechos ya se encuentran bajo el imperio del derecho y están siendo actualmente conocidas por la Contraloría General de la República, por lo que no se advierte la necesidad de adoptar una tutela cautelar urgente en esta sede excepcional.

Lo anterior, con motivo de las solicitudes de pronunciamiento dirigidas al Contralor General de la República a fin de controlar y emitir un pronunciamiento jurídico con motivo del actuar de su representada, a requerimiento de las siguientes autoridades: (i) el honorable diputado don Felipe Donoso Castro, Referencia N° 162.738/23; (ii) los honorables diputados don Sergio Bobadilla Muñoz y don Eduardo Cornejo Lagos, Referencia N° 806.237/23; y (iii) nuevamente el honorable diputado don Felipe Donoso Castro, Referencia N° 806.238/23, documentos, cuyas copias se adjuntan debidamente en el otrosí de esta presentación.

Así, no cabe duda que, el objeto central del recurso de protección de autos, consistente en la entrega de un kit de útiles escolares en liceos públicos y particulares subvencionados, donde, el cuaderno universitario marca Colón a continuación de su portada, contenía seis hojas informativas, una de ellas, con un glosario de términos sobre diversidad sexual y de género, ya se encuentra bajo el imperio del derecho, circunstancia que obsta el éxito y destino de la presente acción constitucional.

Vale tener presente que, la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema ha resuelto sistemáticamente que cuando los hechos ventilados mediante una acción de protección ya se encuentran bajo el conocimiento de otra autoridad –ya sea administrativa o judicial–, no se advierte la necesidad cautelar en cuanto acoger la acción constitucional en curso. Cita jurisprudencia.

Agrega que los hechos que motivan la presente acción de protección también forman parte de la acusación constitucional presentada por diez honorables diputadas y diputados, con fecha 19 de junio de 2023, en contra del Ministro de Educación, don Marco Antonio Ávila Lavanal. justamente, tal como consta en la siguiente imagen extraída del libelo acusatorio:

CAPÍTULO ACUSATORIO V; EL MINISTRO DE EDUCACIÓN HA INFRINGIDO LO DISPUESTO EN EL INCISO FINAL DEL ARTÍCULO 1 DE LA LEY N° 15.720, QUE CREA LA JUNTA NACIONAL DE AUXILIO ESCOLAR Y BECAS CON OCASIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL PROGRAMA " ÚTILES ESCOLAREN' DE LA MISMA JUNAEB PARA 2023, LO QUE, A su VEZ, TRASGREDIÓ EL DERECHO PREFERENTE DE LOS PADRES A EDUCAR SUS HIJOS

De ahí que, tales hechos, por cierto, están siendo auscultados en sesiones públicas por la comisión sorteada al efecto, conformada por los honorables diputados don Héctor Ulloa Aguilera (presidente), don Miguel Ángel Becker Alvear, don Tomás Hirsch Goldschmidt, doña Gloria Naveillán Amagada y don Juan Santana Castillo<sup>11</sup>.

En suma, los hechos que motivan la presente acción de protección de derechos constitucionales, actualmente, están siendo investigados y serán objeto de pronunciamiento jurídico por parte de la Contraloría General de la República, e inclusive, por la honorable Cámara de Diputadas y Diputados en el ejercicio de sus facultades previstas en el artículo 52 de la Constitución Política de la República, no existiendo por ello la necesidad de brindarles tutela cautelar urgente con cargo a esta acción de protección, debiendo por ello rechazarse el remedio judicial intentado.

### 3.2. LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN DE AUTOS HA SIDO ENTABLADA EN TÉRMINOS DE UNA ACCIÓN POPULAR

Afirma al examinar con detención el libelo de protección de autos -y pese a que las recurrentes intenten

afirmar lo contrario- queda de manifiesto que el recurso de protección de derechos constitucionales sometido al conocimiento de este tribunal de alzada ha sido entablado y formulado tal como si se tratara de una acción popular, lo que ha sido rechazado sistemáticamente en nuestro sistema jurídico por improcedente.

De una lectura sistémica del libelo de autos, es posible identificar que, se ha incurrido en una importante deficiencia formal en la construcción de la acción, pues, en realidad, aparece interpuesta en beneficio de todos los padres y apoderados del establecimiento educacional involucrado en los hechos.

En efecto, lo anterior fluye en forma prístina al revisar la parte petitoria del remedio judicial intentado, donde, consta que las recurrentes solicitan a esta ltma. Corte que ordene el retiro del aludido cuaderno de todos los establecimientos educacionales en que se encuentran matriculados sus hijas e hijos, afectando así a la totalidad de los apoderados y alumnos restantes, pese a que la gran mayoría de ellos no han manifestado reparo alguno en contra de la entrega del cuaderno y de su glosario de términos.

Confirme al tenor del petitorio, es evidente que aun cuando las recurrentes afirmen entablar la acción exclusivamente respecto de ellas y sus hijas e hijos, en los hechos, están accionando tal como si el recurso de protección se tratara de una acción popular toda vez que, pretenden que esta magistratura adopte una medida que afecte a todos los demás apoderados y estudiantes, sin distinción, de la comunidad educativa de la cual forman parte. Es patente que de acogerse tal pretensión, la medida producirá efectos respecto de un sinnúmero de apoderados y estudiantes que jamás han manifestado reparo o cuestionamiento alguno en contra del PUE, sus útiles ni el cuaderno con el glosario de términos en análisis.

En efecto, cabe mencionar que en el -----, establecimiento del tipo particular subvencionado, se entregó un total de 1.097 sets individuales. Si realmente las recurrentes persiguieran que las eventuales medidas que pudiera adoptar esta ltma. Corte de Apelaciones con cargo a sus facultades conservadoras solo rijan respecto de ellas, ¿Habría sido necesario accionar de

protección en estos términos? ¿No hubiera bastado, acaso, que las recurrentes simplemente renunciaran o restituyeran el cuaderno a JUNAEB?

Cabe mencionar que, en el Manual de operación del PUE (punto N° 12), se prevé la renuncia a la asignación del set de útiles escolares, donde, el apoderado debe acercarse a la Dirección Regional correspondiente y firmar el acta de renuncia, adjuntando copia de su cédula de identidad y formulario donde conste la asignación del beneficio, el cual podrá descargarse desde la página web institucional, acto que por cierto permite la reasignación del set a un alumno prioritario.

Pues bien, la acción de protección de derechos constitucionales en nuestro país, no ha sido concebida como una acción popular que pueda interponerse por cualquier persona que no tenga un interés inmediato y directo comprometido, o sea, no se puede interponer en favor de personas indeterminadas desde que, el constituyente personalizó su ejercicio, limitándolo a quienes hubieren sufrido privación, perturbación o amenaza en sus derechos constitucionales.

En cuanto a la legitimación activa, en el recurso de protección se distingue claramente entre la persona afectada en sus derechos y quien puede recurrir en su favor, determinándose una amplia legitimación para accionar o interponer el requerimiento, pudiendo hacerlo “cualquiera a su nombre”, incluso sin representación. Sin embargo, la persona favorecida por la acción debe estar precisamente identificada puesto que, son los derechos y garantías relacionadas con ellas los que corresponde examinar en su afectación, circunstancia a la cual alude el Constituyente con la expresión “el que”.

Así, por lo demás, ha razonado reiteradamente la Excma. Corte Suprema:

“sin perjuicio de los razonamientos contenidos en el fallo en alzada, se debe agregar que como se ha sostenido reiteradamente por esta Corte, la acción constitucional de protección no constituye una acción popular, sino que fue establecida por el Constituyente como un mecanismo cautelar de urgencia en favor de personas determinadas e intereses concretos, que sufran privación, perturbación o amenaza de alguno de los derechos fundamentales y garantías establecidos en el artículo 20 de la Constitución”.

En definitiva, a esta misma conclusión, ha llegado la Excma. Corte Suprema, en reiteradas sentencias, rechazando los recursos de protección intentados por esta misma deficiencia, por ejemplo, aquellas pronunciadas en las causas roles Nos 43.834-2020; 708-2015; 19.307-2016; 19.309-2016; 6.953-2017; 39.660-2020; 60.772-2021, entre otras, debiendo igualmente procederse indefectiblemente a rechazar por tal motivo el recurso de protección de autos.

### 3.3. EL RECURSO DE PROTECCIÓN NO ES LA VÍA IDÓNEA PARA CONTROLAR JUDICIALMENTE POLÍTICAS PÚBLICAS, TAL COMO LAS RECURRENTES PRETENDEN EN ESTOS AUTOS

Resulta asentado que la acción de protección es una vía cautelar encaminada a controlar aquellas conductas activas u omisivas cuya ilegalidad o arbitrariedad sea patente, y de las cuales se siga la afectación –ya sea bajo la forma de privación, perturbación o amenaza– de ciertas garantías constitucionales. Se trata, pues, de un remedio judicial rápido y extraordinario que ha previsto el Constituyente para hacer frente a situaciones puntuales y de excepcional gravedad, tales como violaciones flagrantes de determinados derechos constitucionales previstos en el catálogo que contiene el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

De lo anterior se sigue, como contrapartida que, la acción de protección no es la vía idónea para discutir asuntos de lato conocimiento; para perseguir la declaración de derechos controvertidos; para impugnar actos administrativos en el evento de existir procesos contenciosos especiales; ni tampoco –en lo que aquí interesa- para revisar una política pública.

Con relación a esto último, la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema ha sido categórica al afirmar que el recurso de protección no es la vía idónea para modificar o fiscalizar políticas públicas, ni para revisar su mérito, oportunidad o conveniencia. Las razones que han llevado a la Excma. Corte Suprema a sostener dicho criterio, en lo medular, guardan directa relación con los principios de legalidad y separación de poderes, pues, según se ha sentenciado, no resulta admisible que un Poder del Estado –en este caso, el Judicial– le ordene a otro cómo debe ejercer sus respectivas potestades.

Solo por mencionar algunos casos, nuestra máxima magistratura ha resuelto la total improcedencia de

la acción de protección para revisar el mérito, oportunidad o conveniencia de las medidas sanitarias decretadas por el Gobierno para enfrentar la pandemia del Covid-19; para revisar la pertinencia de otorgar el permiso de vacaciones –también en el contexto de la pandemia–; para solicitar a la judicatura la adopción de políticas públicas en materia de seguridad o para modificar las existentes; para cuestionar o modificar una política urbanística decretada por el ministerio del ramo; para debatir si un inmueble reúne el valor patrimonial y urbanístico necesario para ser declarado monumento histórico<sup>16</sup>, etc.

Lo anterior se explica, tal como ha dicho la judicatura, porque la acción de protección de derechos constitucionales no es una herramienta jurídica prevista para cuestionar el mérito de las decisiones de la autoridad democráticamente electa, cuando ella no es compartida por el administrado, a saber:

“1°.- Los requisitos constitucionales que permiten interponer la acción de protección, los cuales hace también suyos el autoacordado respectivo dictado por esta Corte, demandan que se trate de un acto u omisión ilegal o arbitrario que cause afectación de garantías constitucionales. En consecuencia, no procede utilizar el referido instrumento para objetar el mérito de las decisiones de la autoridad cuando éste no sea compartido por quien acude a estrados. 2°.- Que lo anterior no importa, en caso alguno, renunciar al ejercicio de las facultades conservadoras de derechos fundamentales que el Constituyente otorga a esta Corte Suprema en el caso de que las circunstancias sean diferentes, y siempre que concurren los supuestos establecidos en el artículo 20 de la Constitución Política de la República”.

Es evidente, que, la acción de protección de derechos constitucionales no es un mecanismo para discutir ni controlar el mérito, la oportunidad o la conveniencia de una política pública, ni para requerir su fiscalización o modificación como pretenden las recurrentes, máxime, en esta sede constitucional que presenta los caracteres de una acción cautelar autónoma, excepcional, que goza de tramitación urgente, informal, breve y sumaria.

Lo anterior, ciertamente, ha sido pasado por alto por las recurrentes, quienes, a sabiendas de las anotadas limitaciones de la acción constitucional en análisis, instrumentalizan este remedio judicial pues, al fin y al cabo, y como queda de manifiesto en el propio libelo de protección, intentan impugnar

el glosario de términos adherido a un cuaderno única y exclusivamente porque no se aviene a sus convicciones morales y políticas.

Indica que no debemos perder de vista que, los hechos que fundamentan la acción de autos dicen relación con la ejecución de una política pública, como lo es el Programa de Útiles Escolares (PUE) para el año académico 2023.

No obstante de lo que se dirá más adelante, viene al caso recordar que JUNAEB es un órgano de la Administración del Estado, cuya misión es contribuir en la trayectoria educativa de las y los estudiantes, con la entrega oportuna de bienes y servicios de calidad de diversa naturaleza. Para ello, tiene a su cargo la ejecución de una serie de políticas públicas, planes y programas de asistencia social y económica en favor de las y los escolares, conducentes a hacer efectiva la igualdad de oportunidades ante la educación, donde, por cierto, una de las tantas estrategias corresponde al PUE.

El Programa de Útiles Escolares de JUNAEB, consiste en la entrega anual de un set de útiles escolares a estudiantes de todos los niveles matriculados en establecimientos públicos y particular subvencionados adscritos a gratuidad, cuyo objetivo es contribuir a la permanencia de las y los estudiantes en el sistema educacional, disminuyendo los gastos por concepto de compra de útiles escolares en que debe incurrir el grupo familiar.

Los útiles escolares son distribuidos a través de los establecimientos educacionales del país, quienes, se encargan de entregar correctamente los aludidos sets a cada estudiante, donde, para el año en curso, un total de 2.163.513 fueron entregados, conteniendo la entrega de los siguientes materiales, de conformidad al ciclo educativo respectivo, a saber:

Cabe añadir que, para ejecutar el PUE, realizó tres procesos licitatorios distintos a través de Mercado Público: uno, para comprar los artículos escolares a distribuir; otro, para adquirir el servicio de maquila o preparación individual de cada uno de los kits que se asignarían, posteriormente, a las y los estudiantes; y el último, para adquirir el servicio de operación logística y distribución de entrega de los kits en cada uno de los establecimientos educacionales beneficiados. Tales procesos licitatorios

corresponden a las licitaciones ID 85-40-LR21, ID 85-37-LR22 e ID 85-58-LR21, respectivamente.

En lo que aquí interesa, mediante la Resolución Afecta N° 23, de 15 de septiembre de 2021, del ex Secretario General de JUNAEB, se aprobaron las bases administrativas, técnicas y anexos, y se llamó a la licitación pública ID 85-40-LR21 para la adquisición de artículos que componen los sets del PUE años 2022-2023.

Luego, a través de la Resolución Exenta N° 3.417, de 23 de diciembre de 2021, del ex Secretario General de JUNAEB, se aprobó el informe final de la comisión y se adjudicó al ofertante Productos Torre SpA, por un total de \$17.502.129.042 pesos la licitación ID 85-40-LR21, cuyo contrato fue aprobado luego a través de la Resolución Afecta N°5, de 27 de enero de 2022, de este origen, con vigencia prevista inicialmente hasta el 30 de abril de 2023.

Nótese que, tempranamente, la citada Resolución Afecta N° 5, de 2022, fue tomada de razón por la Contraloría General de la República, mediante el Oficio E187910/2022, de fecha 23 de febrero de 2022, tras haber sorteado con éxito el control obligatorio de legalidad previsto al efecto al encontrarse ajustada plenamente a derecho.

Posteriormente, dicho acto administrativo fue modificado por su símil, la Resolución Afecta N° 40, de 15 de diciembre de 2022, en virtud de los cuales se sustituyeron los párrafos primero y segundo del subtítulo 5.3.2. “Entrega proceso PUE 2023”, alterando, únicamente, el calendario de entrega de los artículos.

Ahora bien, para el año académico 2023 –al igual como ocurrió en años precedentes–, la entrega de los útiles escolares fue de la mano con una política pública informativa, que abarcó distintas materias, con el objetivo de promover mejores climas escolares y erradicar todo tipo y formas de discriminación de cara a una educación inclusiva.

Con dicho objeto, se insertaron seis páginas informativas en los cuadernos universitarios, y no sólo una

como las recurrentes obvian de mencionar y comentar, las cuales abordaron distintas materias, esto es, desde la prevención del ciberacoso, el grooming y las “funas”, pasando por el conocimiento y valoración de las lenguas ancestrales, hasta la inserción del citado glosario de términos referente al acrónimo LGBTQIA+ (lesbiana, gay, bisexual, transgénero, queer, intersexual y asexual, donde, el signo + representa todas aquellas clases no contempladas en las referidas letras), de conformidad al siguiente detalle, cuyas copias igualmente se acompañan en un otrosí de esta presentación.

Como podrá advertirse rápidamente tras un simple ejercicio de observación, ninguna de las seis páginas que rolaban en los cuadernos universitarios entregados a las y los estudiantes, realizaban valoraciones de índole moral y/o religiosa – a diferencia de lo que pretenden hacer creer las recurrentes–, ni menos aún pretendían imponer una determinada visión sobre tales asuntos.

Todo lo contrario, las páginas analizadas –incluida por cierto la cuestionada por las recurrentes– buscaban única y exclusivamente promover climas inclusivos y mejorar la convivencia al interior de los establecimientos educacionales, a fin de erradicar toda forma de discriminación en contra de niños, niñas y adolescentes.

Es menester tener presente que, el objetivo del PUE es contribuir a la permanencia de las y los estudiantes en el sistema educacional, a fin de hacer efectiva la igualdad de oportunidades en la educación. Dicho objetivo, por cierto, debe leerse en sintonía con el fin para el cual fue creado JUNAEB –aspecto que será analizado más adelante–.

Pues bien, en la especie las recurrentes cuestionan la entrega del cuaderno universitario, marca Colón, por contener en una de sus seis primeras carillas, un glosario informativo de términos que definía conceptos relacionados con diversidad sexual y de género, concerniente al acrónimo LGBTQIA+. Lo anterior, a juicio de las recurrentes, constituye una “intromisión estatal” que impide a los apoderados impartir la educación moral y religiosa que estiman pertinente para sus hijas e hijos.

Sin embargo, cabe puntualizar que el glosario en comento, en su calidad de tal, como ya se dijo, formó

parte de una campaña informativa general tendiente a erradicar toda forma de discriminación, incluyendo, desde luego, la discriminación basada en la diversidad sexual y de género de niñas, niños y adolescentes que estudian en los establecimientos educacionales del país.

En definitiva, se trató de una política pública encaminada a generar climas de respeto, inclusivos y tolerantes al interior de los planteles educacionales del sistema educativo, con el objeto de prevenir tratos discriminatorios y, en último término, evitar a causa de ello la deserción escolar especialmente de aquellas niñas, niños y adolescentes que pudieran ser objeto de acoso, bullying o discriminación, cuyas denuncias han aumentado según informa la Superintendencia de Educación.

Las recurrentes, desde luego, realizan una interpretación sesgada y parcial del glosario, citando extractos descontextualizados del mismo, con el objeto de confundir a esta Il. Corte, atribuyendo una intención distorsionada a la real que tuvo la estrategia en análisis.

En efecto, las recurrentes en su libelo omiten indicar que -más allá de que las palabras, frases o definiciones en específico- se trató de un evidente llamado a erradicar todo tipo de discriminaciones en contra de niñas, niños y adolescentes pertenecientes a diversas diversidades sexuales y de género, que por cierto existen y son una realidad tanto a nivel básico, medio y universitario.

Sin ir más lejos, cabe resaltar que la página que contenía el aludido glosario comenzaba indicando lo siguiente:

"¿Cómo avanzar hacia comunidades no sexistas?

Escuelas, liceos y colegios pueden y deben ser lugares justos, donde todas y todos puedan aprender, sentirse protegidos, felices, jamás discriminados por ser quienes son.

El desafío es canalizar acciones para contar con comunidades educativas con conocimiento de sus particularidades y realidades.

Para lograr transformaciones culturales con sentido de pertenencia, con sellos propios y, así valorar las

diversidades como una riqueza v no como una excepción, logrando establecer prácticas igualitarias y el bienestar socioemocional de todas y todos".

Acto seguido, el glosario de términos en análisis, realizaba una explicación del acrónimo LGBTQIA+, para luego, proporcionar una serie de acepciones en la materia.

Tal como ha venido informando la Defensoría de la Niñez durante los últimos años, el sistema educacional chileno reporta importantes déficits en materias de inclusión y combate contra la discriminación. Por lo mismo, se ha recomendado que el Estado adopte “medidas reforzadas para evitar que los niños, niñas y adolescentes sufran discriminaciones”. Indicando que “las niñas, niños y adolescentes LGBTQ+ suelen enfrentar el cuestionamiento de sus familias y su comunidad, quienes desapruaban su orientación sexual, identidad de género o diversidad corporal, lo que ‘tiende a conducir a situaciones generalizadas de discriminación, estigmatización, intimidación, acoso, abuso, maltrato, y violencia física, psicológica, sexual [...]’”.

De hecho, en la misma línea el Comité de los Derechos del Niño, de la ONU, en el contexto de la fiscalización y cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño, ha efectuado al Estado de Chile las siguientes recomendaciones en materia de no discriminación:

“24. El Comité valora las medidas legislativas y normativas adoptadas por el Estado parte para combatir la discriminación. Sin embargo, expresa preocupación por el hecho de que las niñas sigan siendo víctimas de discriminación por motivos de género, como consecuencia de la persistencia de actitudes y normas adversas y tradicionales. El Comité también expresa preocupación por la persistencia de actitudes y prácticas discriminatorias con respecto a los niños indígenas, los niños con discapacidad y los niños inmigrantes, y de actitudes negativas y discriminación con respecto a los niños homosexuales, bisexuales, transgénero e intersexo.

25. El Comité recomienda al Estado parte que:

a)

Refuerce las políticas y los programas destinados a combatir las múltiples formas de discriminación de

que son víctimas las niñas, los niños indígenas de ambos sexos y los niños con discapacidad de ambos sexos, centrándose en los estereotipos en que se sustentan dichas actitudes discriminatorias;

b)

Redoble los esfuerzos destinados a combatir las actitudes negativas y eliminar la discriminación de que son víctimas los niños como consecuencia de su orientación sexual, su identidad de género o características sexuales, reales o supuestas”.

Como es dable advertir, la política que cuestionan las recurrentes se enmarca en un contexto general de combate contra toda forma de discriminación, políticas que han sido sugeridas por organismo internacionales y nacionales.

Junto con ello, además, las reclamantes omiten indicar que el cuaderno contenía, en total, seis páginas adicionales, todas, las cuales formaban parte de una campaña general en contra del acoso escolar y situaciones vulneratorias de niñas, niños y adolescentes, bajo una lógica de educación inclusiva. De hecho, en las otras páginas también se definían y trataban conceptos como “grooming”, “ciberacoso”, “privacidad”, “fake news”, “funa”, entre otros. Y en general, difundían contenidos orientados nada más que a generar mejores climas de convivencia escolar.

No se advierte cómo lo anterior pueda llegar a ser estimado, ni siquiera potencialmente, como una “intromisión estatal” que impida a los padres y apoderados impartir las directrices morales y religiosas que estimen pertinentes para sus hijas e hijos. Como puede advertir S.S. Iltma., el glosario de términos impugnado en ninguna de sus partes hace alusión a contenidos morales ni religiosos, ni menos aún intenta imponer una determinada visión política o religiosa como insinúan las recurrentes.

Lo anterior, únicamente, responde a una ejecución de política pública tendiente a generar espacios tolerantes, inclusivos y libres de discriminación, donde, las y los estudiantes que puedan identificarse con alguna diversidad sexual, sean respetados por la comunidad educativa en general y no sean objeto de acoso escolar.

No cabe duda de que, el objeto buscado con la interposición de la acción de autos es que el Poder Judicial sea quien califique y valore el mérito, la oportunidad y la conveniencia de esta política pública adoptada por JUNAEB. Pero no sólo ello, sino que, además, se pretende por las recurrentes que sea esta misma sede jurisdiccional la que ordene a la Administración modificar la implementación de su política, indicando, en lo específico, qué aspectos pueden ser abordadas en una estrategia contra la discriminación escolar.

Así, es evidente que nos encontramos frente a una acción de protección utilizada para cuestionar la idoneidad, oportunidad, mérito y eficacia del ejercicio de atribuciones de los órganos de la Administración del Estado, cuestión que, evidentemente, escapa al alcance y sentido propio de este remedio judicial.

En efecto, las recurrentes, solapadamente, persiguen que el Poder Judicial le ordene a otro Poder cómo ejecutar sus funciones, dentro de qué marcos y –lo que es aún más insólito– con qué palabras y frases puede efectuar una campaña informativa destinada a prevenir todo tipo de discriminación, o sea, se persigue controlar y modificar una política pública, asunto que evidentemente es contrario al principio de legalidad y separación de poderes.

Por último, en lo que respecta a este apartado, el recurso de protección no es la vía idónea para modificar o fiscalizar políticas públicas, ni para revisar su mérito, oportunidad o conveniencia, ha sido aplicado por esta misma Ittma. Corte de Apelaciones de Temuco en el pasado, rechazando el remedio judicial intentado en materias de orden y seguridad pública, en los siguientes términos:

“QUINTO: Que sin perjuicio de lo anterior, es preciso señalar, que lo requerido, supone un pronunciamiento que excede la presente acción al pretenderse que este Poder del estado le ordene a otro Poder como ejecutar sus funciones, en una labor propia de política pública, lo que es contrario al principio de legalidad y separación de poderes.

En este orden de ideas, se ha resuelto que no corresponde a esta sede jurisdiccional pronunciarse sobre “la idoneidad e ineficiencia de las políticas sectoriales aplicadas para controlar y reducir el

fenómeno delictivo, ámbito que corresponde a la evaluación, elaboración y corrección de las políticas públicas que, constitucionalmente, está entregado exclusivamente a otro poder del Estado por tratarse de actos de mero gobierno, respecto de los cuales sólo cabe que se pronuncie la ciudadanía en elecciones populares o el Congreso Nacional a través del juicio político”, máxime si esta acción “no constituye una instancia de fijación de políticas públicas ni de fiscalización de las mismas” (sentencia de la Excma. Corte Suprema de 02 de abril de 2018, rol 45.561-2017).

SEXTO: Que, a mayor abundamiento, las medidas solicitadas por los recurrentes para restablecer el imperio del derecho (por ejemplo, establecer un punto fijo conformado por un piquete de fuerzas especiales de Carabineros de Chile, existencia de un retén móvil, entre otras, resultan impropias de esta sede, ya que guardan relación con la adopción de políticas públicas que exceden el ámbito de las facultades jurisdiccionales de esta magistratura (sentencia de la Excma. Corte Suprema de 16 de febrero de 2021, rol 11.462-2021, confirmando con tal argumento lo decidido por la Corte de Apelaciones de Temuco con fecha 20 de enero de 2021, rol 89-2021).

SÉPTIMO: Que, por lo anterior, se hace innecesario el análisis de las garantías constitucionales denunciadas por los recurrentes”<sup>20</sup> (lo destacado es propio).

En consecuencia, no advirtiéndose motivo o razón alguna que justifique una actuación o proceder diverso por parte de S.S. Itma., no cabe sino rechazar el recurso de protección de autos dada su total improcedencia por los motivos anotados.

**3.4. LOS HECHOS DENUNCIADOS NO PUEDEN SER CALIFICADOS COMO CONSTITUTIVOS DE ACTUACIÓN ARBITRARIA O ILEGAL, PUES JUNAEB, EN TANTO ÓRGANO DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, SE ENCUENTRA FACULTADA POR LEY PARA EJECUTAR POLÍTICAS PÚBLICAS ENCAMINADAS A ERRADICAR TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN**

En otro orden de ideas, y como ya se dijo, las recurrentes califican las actuaciones de JUNAEB como arbitrarias e ilegales porque, en su opinión, mi representada no contaría con competencias para adoptar ni ejecutar políticas públicas en materia de educación sexual, ni de consiguiente, llevar a cabo

campañas tendientes a erradicar toda forma de discriminación en contra de niñas, niños y adolescentes pertenecientes a diversidades sexuales y de género al interior de los establecimientos educacionales.

Las recurrentes indican que JUNAEB actuó fuera de sus competencias, por cuanto, ni la Ley N° 15.720 ni las bases de licitación la facultarían para incluir el glosario en análisis en la página N° 5 del cuaderno entregado en el contexto del PUE. Señalan, además, que JUNAEB sólo puede efectuar políticas de asistencia económica y por ello, concluyen, que en la especie se reportaría una infracción al principio de juridicidad reconocido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República.

Sin embargo, S.S. Iltma., como se expondrá a continuación, de acuerdo al marco normativo vigente, JUNAEB se encuentra facultada para ejecutar todo tipo de políticas de asistencia social conducentes a hacer efectiva precisamente la igualdad de oportunidades entre los escolares del país.

Y todavía más, JUNAEB puede realizar políticas de asistencia enfocadas a erradicar toda forma de discriminación y a garantizar a todos los escolares el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Al respecto, como punto de partida, cabe señalar que el artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N°15.720 –que crea la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas– indica que JUNAEB:

“tendrán a su cargo la aplicación de medidas coordinadas de asistencia social y económica a los escolares, conducentes a hacer efectiva la igualdad de oportunidades ante la educación” (lo destacado es propio).

Como es dable advertir, dicho precepto legal otorga una competencia amplia a JUNAEB –a diferencia de lo que pretenden sugerir las recurrentes con su estrecha concepción de ésta–, pues, se encuentra facultada para ejecutar políticas de asistencia económica, pero también -nótese- de asistencia social. No cabe sostener, por tanto, que las prestaciones que puede otorgar JUNAEB deben limitarse, única y

exclusivamente, al ámbito meramente económico.

La disposición anterior, además, debe complementarse necesariamente con lo previsto en el artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación, en los siguientes términos:

“Corresponderá a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Por su parte, el artículo 2°, también de la Ley N° 20.609, define la “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”.

Desde luego, ambos preceptos de la Ley N° 20.609, resultan aplicables y exigibles a todos los órganos de la Administración del Estado, entre los que, por cierto, se encuentra JUNAEB.

Por tanto, no cabe duda de que, JUNAEB, como corporación autónoma, con personalidad jurídica de derecho público, en tanto entidad que forma parte de la Administración Activa, se encuentra facultada para adoptar todo tipo de medidas, de asistencia social, que contribuyan a erradicar toda forma de discriminación, incluyendo las basadas en el género u orientación sexual de niñas, niños y

adolescentes pertenecientes al interior de los establecimientos educacionales.

Junto con ello, cabe destacar y relevar la importancia de la Ley N° 21.120, que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, definiendo su contenido específico, las garantías asociadas al goce y ejercicio del derecho a la identidad de género, las obligaciones de los órganos de la Administración del Estado en la materia, sus principios orientadores y los procedimientos administrativos y judiciales de rectificación de la inscripción relativa al sexo y nombre.

En efecto, el artículo 5° de la Ley N° 21.120, establece determinados principios relativos al derecho a la identidad de género, que reconoce entre otros:

“b) Principio de la no discriminación arbitraria: los órganos del Estado garantizarán que, en el ejercicio del derecho a la identidad de género, ninguna persona sea afectada por distinciones, exclusiones o restricciones que carezcan de justificación razonable, en los términos del artículo 2° de la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación;

e)

Principio del interés superior del niño: los órganos del Estado garantizarán a todos los niños, niñas y adolescentes la máxima satisfacción en el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías, en los términos del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño;

f)

Principio de la autonomía progresiva: todo niño, niña o adolescente podrá ejercer sus derechos por sí mismo, en consonancia con la evolución de sus facultades, su edad y madurez”.

Pero todavía más, la Ley N° 21.430, sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, indica expresamente en su artículo 41, incisos cuarto y quinto, que el Estado deberá adoptar todas las medidas que resulten necesarias para promover recintos educacionales libres de maltrato y bullying, en los siguientes términos:

“[...] El Estado garantizará, en el ámbito de sus competencias y conforme a sus atribuciones y medios, una educación sexual y afectiva integral, y velará por que los establecimientos educacionales otorguen el debido respeto a la diversidad étnica, cultural y religiosa de los niños, niñas y adolescentes, así

como por promover ambientes educativos libres de violencia, maltrato y bullying. Los órganos de la Administración del Estado competentes tomarán todas las medidas necesarias para que ningún niño, niña o adolescente sea excluido del sistema educacional o vea limitado su derecho a la educación por motivos que puedan ser constitutivos de discriminación arbitraria” (lo destacado es propio).

Así pues, no cabe duda de que, el glosario en análisis corresponde a una política pública ejecutada en virtud de las competencias legales que el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley N° 20.609, el artículo 5º de la Ley N° 21.120, el artículo 1º, inciso 2º, de la Ley N°15.720, y el artículo 41, incisos cuarto y quinto, de la Ley N°21.430, han otorgado a JUNAEB en su calidad de servicio público.

Por si todo lo anterior no fuere suficiente, cabe recordar que en la especie también resultan aplicables una serie de tratados internacionales en materia de derechos humanos, en virtud

21 A propósito de la Ley N° 21.120, la Superintendencia de Educación dictó la Resolución Exenta N° 812, de 2021, por medio de la cual se estableció la nueva circular que garantiza el derecho a la identidad de género de niñas, niños y adolescentes en el ámbito educacional de los cuales el Estado de Chile ha asumido la obligación de asegurar a todas las personas el libre ejercicio de sus derechos humanos.

Así, por ejemplo, el artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, preceptúa que: “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”.

De mayor interés aún resulta el artículo 2.2. de la Convención de Derechos del Niño, precepto el que establece:

“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las

opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares” (lo destacado es propio).

Como es patente S.S. Iltma., en el presente caso JUNAEB, en tanto órgano de la Administración del Estado, cuenta con competencias legales suficientes para ejecutar políticas públicas que protejan a las niñas, niños y adolescentes de toda forma de discriminación –incluidas, las provenientes de su diversidad sexual o de género–, tal y como ocurrió con la entrega del anotado glosario. Siendo así, no se advierte cómo las medidas ejecutadas por JUNAEB puedan ser catalogadas como ilegales o arbitrarias, más aún cuando existen normas expresas –e inclusive, compromisos internacionales contraídos por el Estado de Chile– que facultan a los órganos de la Administración a adoptar todas las medidas pertinentes para evitar toda forma de discriminación.

Por último, cabe señalar que, la medida cuestionada por las recurrentes, igualmente, cumple los criterios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, preponderantes en la doctrina constitucional, a saber:

- i. Es adecuada, pues promueve distintos derechos de los niños, niñas y adolescentes pertenecientes a diversidades sexuales y de género: el principio de igualdad -pues combate las discriminaciones arbitrarias-; el derecho a la integridad psíquica y física de los niños; el derecho a la salud; el derecho a la educación; el interés superior del niño, y el principio de autonomía progresiva, entre otros;
- ii. Es necesaria, pues no se advierte qué otra política pública podría resultar menos lesiva que la entrega de un glosario adosado a un cuaderno llamando a erradicar la discriminación basada en estereotipos de género; y
- iii. Es proporcional en sentido estricto, pues la importancia de los bienes jurídicos protegidos (los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes) justifica que los supuestos derechos afectados en el caso de autos deban ceder frente a aquellos.

En definitiva, la ausencia de este requisito de procedencia de la acción de protección de autos, es otra razón adicional para desechar el remedio judicial intentado en todas sus partes, con expresa condena en costas.

### 3.5. EN EL PRESENTE CASO NO SE REPORTA PRIVACIÓN DEL DERECHO DE IGUALDAD ANTE LA LEY NI PERTURBACIÓN DE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA EN LOS TÉRMINOS INVOCADOS POR LAS RECURRENTES

Como se expresó, las recurrentes, en el último apartado de su libelo de protección, indican que en la especie el glosario de términos en análisis los privó de su derecho fundamental a la igualdad ante la ley y perturbó, asimismo, su libertad de conciencia, pues, a raíz de lo anterior, supuestamente se verían impedidas de educar a sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones morales y religiosas. Califican, pues, la entrega de este último, como una intromisión excesiva del Estado en los cuerpos intermedios, puntualmente, en las familias.

Sin embargo, tampoco en el caso de autos se genera un atentado ni siquiera potencial al legítimo ejercicio de los derechos invocados como vulnerados por parte de las recurrentes, siendo ello otro motivo adicional para rechazar este recurso de protección.

#### 3.5.1. DE UNA EVENTUAL PRIVACIÓN DEL DERECHO DE IGUALDAD ANTE LA LEY

Como primera cuestión, cabe recordar que la privación consiste “en despojar o impedir, de modo entero o total, el legítimo ejercicio de uno de los derechos protegidos por el recurso [entiéndase, la acción de protección]”.

A su vez, el derecho a la igualdad ante la ley se encuentra consagrada en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, en los siguientes términos:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: [...]

2º.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;”

En efecto, sobre el derecho en comento, la doctrina clásica en la materia ha señalado que, este consiste en dar en un caso determinado un mismo tratamiento respecto de aquel que coincide en la totalidad de sus propiedades relevantes, o sea, de sus aspectos fácticos jurídicamente más

significativos.

De ahí que, el Tribunal Constitucional haya señalado que “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”<sup>23</sup> y “que la igualdad ante la ley consiste en que sus normas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en la misma situación, pero, consecuentemente, distintas para aquellas que se encuentran en circunstancias diversas”.

Como es dable advertir, el derecho en comento no implica que absolutamente todas las situaciones sean tratadas de la misma manera, sino que solo aquellas que se encuentren en las mismas circunstancias.

En la especie, como se dijo, las recurrentes estiman que JUNAEB mediante la entrega del referido glosario las ha privado a ellas y a sus hijas e hijos de este derecho fundamental, pues, aducen, que al encontrarse matriculados en liceos públicos y colegios particulares subvencionados, se verían expuestos a intromisiones estatales que aquellos estudiantes matriculados en colegios particulares no deben sufrir. Se trataría, entonces, de un trato discriminatorio entre los estudiantes matriculados en establecimientos públicos y privados. Repárese además en que las recurrentes no acusan cualquier grado de vulneración de la garantía fundamental en comento, sino que la más intensa de todas: privación.

Dicha forma de entender el derecho a la igualdad ante la ley, sin embargo, es equivocada, pues, como vimos, al Estado y sus servicios públicos no le asisten las mismas obligaciones tratándose de colegios públicos y subvencionados que respecto de colegios particulares.

En efecto, tratándose de los primeros (es decir, liceos públicos y subvencionados) existe un especial interés en que las y los estudiantes que asisten a ellos no se vean expuestos a tratos discriminatorios y/o arbitrarios, y por ello, debe arbitrar todas las medidas que resulten necesarias para evitar, por

ejemplo, situaciones constitutivas de acoso escolar. Se trata, pues, de espacios en los cuales el Estado tiene un particular interés y un deber positivo intenso en que se fomente y promueva el respeto y la tolerancia entre los miembros de las comunidades educativas.

No es correcto afirmar, por tanto, que por el hecho de ejecutar una política pública tendiente a combatir toda forma de discriminación, el Estado, y más concretamente, JUNAEB, esté contraviniendo el principio de igualdad, y menos aún que esté "privando" de dicho derecho a los apoderados de tales recintos.

Todo lo contrario: justamente para promover el respeto de la igualdad y erradicar cualquier forma de discriminación arbitraria entre las y los estudiantes, al Estado le asiste un particular interés en adoptar todas las políticas públicas apropiadas para garantizar que los escolares matriculados en instituciones públicas y subvencionadas se vean protegidos contra toda forma de discriminación.

Sin perjuicio de lo anterior, igualmente, los apoderados pueden decidir libremente no hacer uso de los anotados materiales y renunciar a dicha asignación, específicamente, de los cuadernos descritos, pudiendo devolver los mismos a fin de ser utilizados por otros estudiantes que los necesiten, bastando para ello según prevé el Manual vigente de operación del PUE, aprobado por la Resolución Exenta N° 1.736, de 18 de mayo 2023, que se realice la siguiente acción:

## 12. RENUNCIA A ASIGNACIÓN DEL SET DE ÚTILES ESCOLARES

12.1 Si un estudiante decide renunciar a la asignación de este beneficio, el apoderado deberá acercarse a la Dirección Regional respectiva y firmar el Acta de Renuncia (Anexo N°2), adjuntando fotocopia de su Cédula de Identidad y formulario donde conste la asignación del beneficio (documento que podrá descargarse desde la web institucional, específicamente en la pestaña "PUE", opción "Consulta Beneficiarios").

12.2 El Acta de Renuncia deberá enviarse a la Sección de Asistencia al Estudiante del Departamento de Bienestar Estudiantil, para eliminar al estudiante de los registros de los beneficiarios del programa.

12.3 En paralelo, la Dirección Regional deberá comunicar esta decisión al establecimiento educacional para la devolución o reasignación del set a un/a alumno/a prioritario/a.

### 3.5.2. PERTURBACIÓN DE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA

Igualmente, las recurrentes afirman que los hechos expuestos -la entrega del glosario de términos en análisis- ha perturbado su libertad de conciencia, pues, en último término, les impide educar a sus hijos de acuerdo a sus propias convicciones morales y religiosas.

Ahora bien, es necesario puntualizar que la "perturbación", de acuerdo a la doctrina, supone: "un trastorno del orden y conjunto de las cosas, o bien, un trastorno de su quietud y sosiego, la alteración de una situación pacífica y tranquila como resultado del acto u omisión de un tercero".

La libertad de conciencia, por su parte, se encuentra reconocida en el artículo 19 N°6 de la Constitución Política de la República:

"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.

Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas. Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor. Los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones".

Indudablemente, la libertad de conciencia, en los términos en que ha sido concebida en nuestro ordenamiento constitucional, guarda estricta relación con la facultad que se reconoce a todas las personas para profesar los cultos y creencias que estimen pertinentes, siempre y cuando no se opongan a la moral, las buenas costumbres o el orden público. Se trata, pues, de una libertad de culto que en nada se ha visto afectada en la especie.

Nuestra magistratura constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la materia. Así pues –de la mano de la obra de Norberto Bobbio– ha indicado que el respeto de la libertad de conciencia exige dos cosas: el respeto de su faz negativa, por una parte, y el de su faz positiva, por la otra, en los siguientes términos:

“Que, siguiendo a Norberto Bobbio (‘Della libertad dei moderni comparata a quella dei posteriori’ y ‘Liberta e potere’ in Nuovi Argomenti, Einaudi, Torino, 1977), cabe recordar que las libertades públicas tienen una doble dimensión: son ‘negativas’ pues exigen que las personas estén libres de todo impedimento o constricción, y que son ‘positivas’ pues el Estado reconoce la facultad de las personas para realizar un propósito. Ambas dimensiones deben ser garantizadas en una democracia no sólo a nivel de la ley sino también en la vida real”<sup>26</sup>.

Y luego explica, en lo que aquí interesa, que:

“Que el respeto de la libertad ideológica o de conciencia supone, entonces, 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: ‘el contenido específico de la libertad de ideología se manifiesta al exteriorizar en una actuación, acorde con las propias creencias, de carácter verbal, práctico o político, que inevitablemente supone el ejercicio simultaneo de la libertad de expresión’”.

A su vez, la profesora y actual ministra de la Excma. Corte Suprema, doña Ángela Vivanco, indica que la libertad de conciencia corresponde:

“Al aspecto más íntimo del pensar humano. Se refiere a la capacidad de cada persona de formar sus ideas, hacer sus propios juicios, calificar su conducta o la de otros y de establecer parámetros morales internos”<sup>28</sup>.

Pues bien, en el presente caso S.S. Itma., no se advierte cómo una política pública –como lo es la entrega de un cuaderno con mero un glosario de términos– destinado a evitar y combatir la discriminación en contra de niñas, niños y adolescentes pertenecientes a diversidades sexuales y de género, podría atentar siquiera mínimamente en contra del derecho de las recurrentes a profesar los cultos religiosos que estimen pertinentes o a formar sus propias ideas, juicios o parámetros morales y a

ordenar, en definitiva, su fuero interno.

Como ya se dijo, el aludido glosario se limitó, únicamente, a definir el acrónimo LGBTQIA+ y a efectuar un llamado a respetar, valorar y no discriminar a aquellas personas que se identifican con alguna de aquellas. Se trata, insistimos, de la materialización de una política pública tendiente a erradicar toda forma de discriminación. En ninguna parte –como bien podrá advertir S.S. Itma. – se ha procurado imponer una determinada visión al respecto, así como tampoco fomentar alguna postura o idea, y menos en materias morales, religiosas, sexuales, o reproductivas.

Una cosa es que las recurrentes no compartan la materialización de la política pública en cuestión –asunto que si bien es totalmente legítimo, como se expuso, escapa al ámbito de tutela de la acción de protección de derechos constitucionales–; y otra cosa muy distinta es que, la política altere, perturbe o trastorne el fuero interno de las recurrentes y es que, derechamente, no se advierte cómo un listado de definiciones destinado a erradicar toda forma de discriminación de niñas, niños y adolescentes, podría perturbar sinceramente siquiera potencialmente la libertad de conciencia de las recurrentes.

#### 4. DE LA IMPOSIBILIDAD DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL DE ADOPTAR MEDIDAS DE PROTECCIÓN O CAUTELA, AL TENOR DE LOS HECHOS OBJETO DEL RECURSO DE PROTECCIÓN

En relación con el requisito que S.S. Itma. tenga la posibilidad de adoptar medidas adecuadas y oportunas para restaurar el imperio del derecho, y restablecer las garantías constitucionales conculcadas, este tampoco se verifica en la especie desde, que como ha quedado sobradamente acreditado en este informe, no existe ilegalidad alguna por parte de JUNAEB al tenor de los hechos objeto del recurso de protección que nos convoca.

Pide rechazar el recurso en todas sus partes, con expresa condena en costas, por los argumentos de hecho y de derecho señalados en esta presentación.

Acompañó copia de los siguientes documentos: 1. Oficio N° E337841/2023, de 26 de abril de 2023, de

la Contraloría General de la República, que requiere informe a JUNAEB al tenor de la solicitud de pronunciamiento presentada por el honorable diputado señor Felipe Donoso Castro (Referencia N° 162.738/23); 2. Oficio N° E339711/2023, de 2 de mayo de 2023, de la Contraloría General de la República, que requiere informe a JUNAEB al tenor de la solicitud de pronunciamiento presentada por los honorables diputados señores Sergio Bobadilla Muñoz y Eduardo Cornejo Lagos (Referencia N° 806.237/23); 3.

Oficio N° E339712/2023, de 2 de mayo de 2023, de la Contraloría General de la República, que requiere informe a JUNAEB al tenor de la solicitud de pronunciamiento presentada por el honorable diputado señor Felipe Donoso Castro (Referencia N° 806.238/23); 4.

Set de 6 imágenes a color adosadas a los cuadernos universitarios objeto del PUE, bajo los títulos “Convivencia Digital”; “Reconocimiento de emociones”; “Lenguas Originarias Ancestrales”; “Comunidades no sexistas”; y “La importancia de una buena hidratación”; 5. Resolución Afecta N° 23, de 15 de septiembre de 2021, de JUNAEB, que aprobó las bases administrativas, técnicas y anexos y llamó a licitación pública ID N° 85- 40-LR21 para la adquisición de artículos que componen los sets del programa útiles escolares año 2022-2023; 6. Resolución Exenta N° 3.417, de 23 de diciembre de 2021, de JUNAEB, que aprobó el informe final de la comisión evaluadora, y adjudicó oferta para la licitación pública ID N° 85- 40-LR21, para la adquisición de artículos que componen los sets del Programa Útiles Escolares año 2022-2023; 7. Resolución Afecta N°5, de 27 de enero de 2022, de JUNAEB, que aprobó el contrato con el proveedor productos Torre SpA, para la adquisición de artículos que componen los sets del Programa Útiles Escolares año 2022-2023; 8. Resolución Afecta N° 40, de 15 de diciembre de 2022, de JUNAEB, que aprobó la modificación del contrato suscrito entre JUNAEB y la empresa Torre SpA, para la adquisición de artículos que componen los sets del Programa Útiles Escolares año 2022-2023; y 9.

Resolución Exenta N° 1.736, de 18 de mayo 2023, de JUNAEB, que aprobó el Manual de operación del Programa de Útiles Escolares año 2023.

A folio N°13 se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 20 de la Constitución Política de la República dispone que él que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías que allí se indican, puede ocurrir a la Corte de Apelaciones respectiva, para que se adopten de inmediato las providencias que se juzgue necesario para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Así, constituye una acción constitucional cautelar, cuyo objeto es adoptar prontas y urgentes medidas en situaciones de hecho en las cuales se han realizado actos o incurrido en omisiones que, con carácter de arbitrarios o contrarios a la ley, priven, perturben o amenacen de manera manifiesta, grave y anormal, el debido ejercicio del derecho esgrimido por quien recurre y que se encuentre amparado y garantizado en el texto constitucional.

SEGUNDO: Que no obstante lo señalado en estrados por el recurrente, su petición principal de protección a esta Corte da cuenta que se intenta una de aquellas acciones que se denominan como populares ya que pide que se ordene el retiro del cuaderno del establecimiento educacional donde están matriculado sus hijos, lo que necesariamente afecta la entrega del material a otros niños y niñas del establecimiento, en cuyo interés nadie comparece a la presente acción reclamando afectación alguna a una garantía constitucional, contraviniendo el texto expreso del artículo 20 de nuestra carta Fundamental que exige la interposición del recurso por quien sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales.

TERCERO: Que se debe asentar desde el punto de vista fáctico, circunstancias fundamentales para poder establecer si, en este caso y además de lo señalado en el motivo anterior, existe un acto ilegal o ilegal de parte de la recurrida que haya afectado, de la manera como lo expone el presente recurso, las garantías constitucionales invocadas.

Efectivamente el 05 de mayo de 2023, en el colegio -----, se hizo entrega de un set de útiles escolares a los niños y niñas de dicho establecimiento, entre ellos a los hijos de la recurrente.

No hay controversia en que dicho cuaderno es solo entregado o distribuido por el colegio a los niños y niñas dependiendo del ciclo en que se encuentren y que dicho set de útiles es un beneficio gratuito entregado por la recurrida JUANEB, de tipo anual, en cumplimiento de un Programa de política pública de dicha repartición, llamado (Programa de útiles Escolares) (PUE).

En dicho set se encuentra el cuestionado cuaderno, el cual es de aquellos de tipo universitario, es decir, cuyas hojas están unidas por un espiral metálico que permite extraer dichas hojas sin inutilizar el cuaderno en su totalidad.

Junto con las hojas para el trabajo del alumno o alumna, luego de su tapa o portada, el cuaderno contiene 6 páginas: la primera y segunda, entregan conceptos e información sobre convivencia digital orientada a evitar conductas de ciber acoso; la tercera, un ejercicio para identificar y reconocer con su nombre distintas emociones; la cuarta, un ejercicio para encontrar diferencias entre imágenes y descubrir palabras en lenguas de nuestros pueblos originarios; la sexta, sobre información, y consejos para la hidratación corporal.

En la página seis, aquella cuyo contenido reclama la recurrente como fundamento de la vulneración que invoca, y en el mismo contexto de orden informativo según el criterio de esta Corte, se inicia con una pregunta: “¿Cómo avanzar hacia comunidades No Sexistas?”. Luego la página refiere el objetivo de que los establecimientos educacionales sean lugares en que todas y todo no se sientan discriminados y una referencia a que una educación No sexista se debe implementar, en todos los ámbitos de la educación. Es en este contexto que el texto informa y explica cuál es el significado del acrónimo “LGBTQIA+” y entrega una definición de lo que es ser lesbiana, bisexual, queer, intersexual, gay, transexual, asexual y el signo “+”.

CUARTO: Que la anterior constatación fáctica le permite a esta Corte concluir que el contenido de la página que es motivo del presente recurso, es de carácter informativo y para entregar elementos para conocer las diversidades sexuales y ello, en el contexto de medidas para evitar conductas de discriminación en los establecimiento educacionales y así, como refiere el título de la página, avanzar

en comunidades no sexistas, canalizando acciones “para contar con comunidades educativas con conocimiento de sus particularidades y realidades”, según señala textualmente la hoja respectiva.

No se aprecia, bajo ningún punto de vista en el texto, alguna valoración especial hacia alguna de las orientaciones o identidades que define el mismo, o alguna directriz en particular al respecto o de como que determine que nos encontramos en presencia de contenidos de educación sexual en el marco de la aplicación de la ley N° 20.418 y de esta forma, no es efectivo como lo afirma el recurso, que dicho texto implique una invasión a un espacio de libertad o autonomía, o exclusión de la íntima convicción acerca de lo que es ser persona.

QUINTO: Que con los antecedentes incorporados por la recurrida, es claro que la entrega del referido cuaderno como parte de un set de útiles escolares, forma parte de una política pública, correspondiente al Programa de Útiles Escolares, ejecutado por la recurrida para el año 2023, cuestión que incluso la misma recurrente reconoce en su libelo. Tanto la pretensión principal de que se retire el referido cuaderno en todo el establecimiento, como los fundamentos en que se sostiene dan cuenta que la recurrente no comparte o cuestiona la inclusión de la página ya señalada en el referido material y pide que por ello sea retirado, o bien que la entrega en particular del material sobre que ella estima es un contenido de educación sexual, sea sometido al consentimiento previo de sus padres.

Lo anterior deja en evidencia que, en los hechos, la recurrente cuestiona la ejecución de una determinada política pública de carácter general, lo que excede la naturaleza de esta acción constitucional en la forma como esta concebida en nuestra Carta Fundamental y así ha sido asentado doctrinaria y jurisprudencialmente como una acción de orden constitucional de urgencia, breve y concentrada e informal.

Refuerza la argumentación anterior la circunstancia que fue invocada y acreditada por la recurrida con los antecedentes que acompaña a su informe, en orden a que, en el mes de abril de 2023, el mismo asunto o cuestionamiento que plantea el recurso fue sometido al conocimiento de la Contraloría General de la República, a raíz de un requerimiento de tres Honorables Diputados de la República para

que dicho órgano contralor emita “un pronunciamiento respecto a la entrega de materiales escolares, cuadernos en cuyas páginas principales contienen un instructivo sobre el avance hacia comunidades no sexistas, incluyendo la abreviatura LGBTQIA+ que engloba diferentes sexualidades, identidades y expresiones de género, indicando si se ha desviado el propósito del programa de Junaeb, que es contribuir en los gastos que se generan por compras de útiles escolares y alimentación de los alumnos y si acaso se estuviese vulnerando el derecho preferente que tienen los padres de educar a sus hijos”.

Lo señalado en la presente motivación es suficiente para rechazar el presente recurso.

SEXTO: Que sin perjuicio de lo anterior y una vez asentado que el contenido del cuaderno inserto en kit de materiales entregados a la hija e hijo de la recurrente es de tipo informativo y en el contexto de medidas orientadas a evitar la no discriminación en los establecimientos educacionales, debe razonar esta Corte si hay en esta conducta un actuar ilegal o arbitrario de la recurrida.

La no discriminación, en particular respecto de niñas, niños y adolescentes en todo ámbito, es un Derecho Fundamental, recogido en Tratados Internacionales y que, como tal es deber de los órganos del Estado su garantía, respeto y promoción, como lo establece el artículo 5 de la Constitución Política de la República. Así aparece de los artículos 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 2.2. de la Convención sobre Derechos del Niño.

La Ley N° 15.720 que crea la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas JUNAEB establece en su artículo 1 inciso 2 que “La Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, y las Juntas Provinciales y Locales tendrán a su cargo la aplicación de medidas coordinadas de asistencia social y económica a los escolares, conducentes a hacer efectiva la igualdad de oportunidades ante la educación.”

Asimismo, y teniendo presente la finalidad para hacer efectiva la igualdad en la educación, el DFL N° 2 del Ministerio de Educación que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 20.370, Ley General de Educación, define la educación desde una perspectiva de Derechos Fundamentales, ya que señala en su artículo 5 que “Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar la probidad, el

desarrollo de una educación inclusiva en todos los niveles y modalidades y promover el estudio y conocimiento de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana; fomentar una cultura de la paz y de la no discriminación arbitraria; fomentar el desarrollo de una cultura cívica y laica, esto es, respetuosa de toda expresión religiosa; y que promueva la participación activa, ética y solidaria de las personas en la sociedad, con fundamento en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes; estimular la investigación científica, tecnológica y la innovación, la creación artística, la práctica del deporte, la protección y conservación del patrimonio cultural y medio ambiental, y la diversidad cultural de la Nación.”

Ahora bien y a propósito de la finalidad que se lee en la página cuya inclusión reclama la recurrente como vulneradora de garantías constitucionales y la información misma que se revela en ella, la Ley N° 20.609 que Establece Medidas contra la Discriminación, ordena en su artículo 1 que “Corresponderá a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”, órgano de entre los cuales, por cierto se encuentra la recurrida.

De la misma forma, cabe señalar que la información que entrega la página respectiva debe entenderse en el marco del derecho a una identidad de género ya recogida por nuestro legislador en la ley N° 21.120, que en su artículo 1 señala que: “El derecho a la identidad de género consiste en la facultad de toda persona cuya identidad de género no coincida con su sexo y nombre registral, de solicitar la rectificación de éstos. Para efectos de esta ley, se entenderá por identidad de género la convicción personal e interna de ser hombre o mujer, tal como la persona se percibe a sí misma, la cual puede corresponder o no con el sexo y nombre verificados en el acta de inscripción del nacimiento.” De otra parte, esta misma ley también entrega al Estado un deber, concordante con el marco normativo anteriormente expuesto, en cuanto dispone en su artículo 5 literal b), que: “Principio de la no discriminación arbitraria: los órganos del Estado garantizarán que, en el ejercicio del derecho a la identidad de género, ninguna persona sea afectada por distinciones, exclusiones o restricciones que carezcan de justificación razonable, en los términos del artículo 2° de la ley N° 20.609, que establece

medidas contra la discriminación.”

De una forma más particularizada hacia el objetivo que se lee en la página cuestionada, que es el contexto de medidas para evitar conductas de discriminación en los establecimientos educacionales y así, avanzar en comunidades no sexistas, la Ley N° 21.430 Sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 41, inciso 4 y 5 señala como deber del Estado, entre otros, promover ambientes educativos libres de violencia, maltrato y bullying y tomar todas las medidas necesarias para que ningún niño, niña o adolescente sea excluido del sistema educacional o vea limitado su derecho a la educación por motivos que puedan ser constitutivos de discriminación arbitraria.

Una conducta ilegal supone una contravención a la legislación vigente, contraria a los supuestos formales y sustantivos que establece el legislador, excediendo su competencia, al procedimiento respectivo, a la finalidad asignada por la voluntad soberana. Un acto arbitrario de cuenta de una conducta inmotivada, antojadiza, desproporcionada en cuanto al fin perseguido, sin razón suficiente que lo motive.

En concepto de esta Corte, el contenido informativo de la página inserta en el cuaderno entregado como parte del kit de materiales que se le proporcionó a la hija e hijo de la recurrente, en el contexto de medidas orientadas a evitar la no discriminación en los establecimientos educacionales, no es ni ilegal ni arbitrario, dado que no se encuentra dentro de los supuestos referidos en el párrafo anterior, por lo que la presente acción, además, debe ser rechazada.

SÉPTIMO: Que además de lo señalado precedentemente, no vislumbra este tribunal de que forma la inclusión de una página que define conceptos relativos a la diversidad sexual, puede privar a la recurrente de sus garantías de igualdad ante la ley y de su libertad de conciencia, de ella y de sus hijos y en lo particular como señaló la recurrente en estrados, de su concepto que el sexo se encuentra ligado a la biología del ser humano.

Se trata, en primer lugar, de un cuaderno cuya estructura física permite extraer la página cuyo

contenido se reclama; no emite ningún tipo de valoración en relación a dicha información y fue alegado, acompañando antecedentes, que el procedimiento de entrega contempla expresamente la posibilidad de devolución del material, y no consta que la recurrente haya recurrido a él y se le haya negado.

Y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección, SE RECHAZA, el recurso interpuesto por los recurrentes en contra de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas.

Redacción del abogado integrante Sr. Ricardo Fonseca Gottshalk.

Regístrese.

N°Protección-7180-2023. (csd)