

C.A. de Santiago

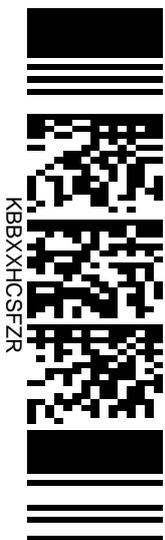
Santiago, doce de septiembre de dos mil veintitrés.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece doña Carolina Ángela Garate Vergara, por sí y en representación de su hija, de iniciales J.I.D.G., y deduce acción constitucional de protección en contra de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (Junaeb), por el acto que estima ilegal y arbitrario consistente en la entrega de un kit de útiles escolares para su hija, sin consentimiento de sus padres, con contenidos sobre identidad de género, lo que implica una vulneración a las garantías fundamentales consagradas en los numerales 2, 6 y 10 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Refiere, en síntesis, que el 23 de abril de 2023 recibió sin su consentimiento, como madre y apoderada de su hija, un cuaderno universitario marca Colón, que formaba de un set de útiles escolares que entregó Junaeb para el año académico 2023, mediante una bolsa plástica sellada, en el contexto de la ejecución del “Programa de Útiles Escolares” de la recurrida, dirigido a estudiantes de todos los niveles matriculados en establecimientos adscritos a gratuidad, según su nivel educacional, con el objeto de contribuir a la permanencia de los estudiantes en el sistema escolar, disminuyendo los gastos de su grupo familiar.

Acompaña una fotografía de la página del cuaderno y explica que contiene 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”.

Afirma que al recibir el mencionado cuaderno su reacción fue inmediata y categórica: no le corresponde al Estado intervenir de esta forma en la educación moral o valórica sexual de su hija.

Señala que el acto impugnado es ilegal pues ni la Ley N° 15.720, ni las bases de licitación, como tampoco el contrato para la ejecución del proyecto para el año académico 2023 o la normativa educacional pertinente sobre educación sexual, 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.

Denuncia que la recurrida ha actuado fuera de sus competencias pues no existe norma jurídica que la respalde, lo que implica una infracción al principio de juridicidad recogido en los artículos 6 y 7 de nuestra Constitución y el artículo 2 del DFL 1-19.653 que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.



Expresa que, además, la entrega del cuaderno 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, que establece, en su artículo 2°, que el derecho y deber de crianza, cuidado, formación, asistencia, protección, desarrollo, orientación y educación, de los hijos, les corresponde preferentemente a los padres, lo que es completamente pertinente y aplicable en lo relativo a los valores de moral sexual y las convicciones religiosas que quieran transmitirles.

Sostiene que la entrega del cuaderno configuró un efecto discriminatorio arbitrario, ya que el resultado final, con independencia de la intencionalidad de la recurrida, fue una situación de desventaja de la recurrente con respecto a los padres y apoderados de colegios particulares.

Solicita que se acoja el recurso y se ordene a la recurrida el retiro del cuaderno del establecimiento educacional donde está matriculada su hija; y, si lo anterior no fuese posible, a todo evento ordenar que, respecto de ella, 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 los derechos fundamentales reconocidos en los numerales 2° y 6° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Segundo: Que informando el presente recurso de protección, comparece el abogado don Cristóbal Osorio



Vargas, en representación de la recurrida, solicitando el rechazo del presente recurso, con costas.

Funda su defensa en cinco argumentos principales: 1.- Los hechos denunciados en autos ya se encuentran sometidos al imperio del derecho, en actual conocimiento por parte de la Contraloría General de la República, descartándose así la necesidad de adoptar una tutela cautelar urgente en esta sede excepcional; 2.- 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 términos de una acción popular, cuestión que no resulta admisible; 3.- El recurso de protección de derechos constitucionales no es la vía idónea en nuestro sistema jurídico para impugnar políticas públicas, tal y como procura en la especie la recurrente; 4.- 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 5.- No concurre en la especie una afectación, expresada en privación, perturbación o amenaza, en el legítimo ejercicio de los derechos constitucionales invocados por la recurrente.

En cuanto a los derechos que se estiman conculcados, sostiene que la recurrente acusa el mayor grado de vulneración



de la garantía de igualdad ante la ley; sin embargo aquello no puede concluirse de la ejecución de una política pública que, justamente, promueve el respeto de la igualdad y erradicar cualquier forma de discriminación arbitraria entre las y los estudiantes.

Destaca que 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, como lo prevé el manual vigente de operación del PUE, aprobado por la Resolución Exenta N° 1.736, de 18 de mayo 2023, que reproduce.

En cuanto a la libertad de conciencia, explica que el glosario contenido en el cuaderno 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. Afirma que una cosa es que la recurrente no comparta 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 la recurrente 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 ella.

Finaliza indicando que no existe ilegalidad alguna por parte de Junaeb, de modo que no es posible adoptar alguna medida de protección o cautela en los términos expuestos por la recurrente.

Tercero: Que, conforme es unánimemente aceptado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, el recurso de protección de garantías constitucionales, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de evidente carácter cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enuncian, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Como surge de lo transcrito, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia actual de un acto o una omisión ilegal o arbitraria y que provoque algunas de las situaciones que se han indicado, de manera tal de situarse la Corte en posición de adoptar alguna medida que contrarreste, neutralice o anule los efectos indeseables de esa acción u omisión.

Asimismo, se ha sostenido que la acción de protección no constituye una instancia por la que se persiga una suerte de debate respecto de la procedencia o improcedencia de un



derecho, sino que su real objeto está constituido por la cautela de un derecho indubitado.

Cuarto: Que el acto que se califica de ilegal y arbitrario corresponde a la entrega efectuada a la recurrente por parte de la Junaeb, por intermedio del colegio al que asiste su hija, para la utilización por parte de ésta en sus actividades estudiantiles, de un cuaderno marca Colón, que formaba parte de un set de útiles escolares para el año 2023 dirigido a alumnos de todos los niveles matriculados en establecimientos adscritos a gratuidad, cuaderno que en una de sus páginas iniciales contenía alusión a avanzar hacia “comunidades no sexistas”, refería dónde se implementa tal tipo de educación e incluía un acrónimo con las palabras que conforman la sigla “LGBTQIA+”.

Quinto: Que como contexto previo, es del caso señalar que corresponde a la recurrida, en el ámbito de sus atribuciones, distribuir el set de materiales cuestionados, el cual se entrega a estudiantes de colegios adscritos a la gratuidad, razón por la cual la ejecución de esa actividad en beneficio de la comunidad de dichos establecimientos, no es ajeno a su competencia, sino por el contrario, a través de ella se cumple un fin público previamente definido por la autoridad.

Por otro lado, como bien lo reconoce la señora Garate Vergara esos materiales fueron recibidos por ella en calidad de apoderada de su hija, en un sobre cerrado, motivo por el cual estuvo en condiciones de evaluar su contenido en forma previa, como de hecho lo hizo. Además, lo cuestionado corresponde a



información sobre un asunto objetivo que dice relación con definiciones de conceptos de uso internacional, sin incluir apreciaciones subjetivas de otro orden.

Sexto: Que, por otro lado, lo pedido por la actora excede los márgenes de aplicación de esta acción extraordinaria, por cuanto no se advierte a esta fecha la existencia de un conflicto urgente de orden constitucional que amerite un pronunciamiento por esta vía excepcional, sobre todo si se tiene presente que ese material fue distribuido al inicio del año lectivo en curso.

En cuanto a si se dio o no cumplimiento a la normativa de la licitación al adjudicar el proyecto para la adquisición de útiles escolares para el año en curso y si las bases incluían tal exigencia, es una materia ajena al presente arbitrio, la que debe ser analizada y resuelta en otra sede, siendo un hecho pacífico de la causa la existencia de un reclamo presentado ante Contraloría General de la República, que se encuentra aun pendiente.

Por consiguiente, en las condiciones descritas, la recurrente carece de un derecho indubitado para obtener la declaración que predente, pues el origen y circunstancias respecto de la incorporación de la imagen referente a identidad de género en una de las páginas iniciales de los cuadernos referidos, debe ser ponderada en la sede e instancia que corresponde.



Así -como reiteradamente lo ha señalado la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema- este arbitrio constitucional en ningún caso puede tener por objeto la declaración de derechos en atención a la naturaleza misma de la institución, a las circunstancias procesales en que ella debe desenvolverse y a la finalidad del recurso de protección, cual es la adopción de medidas concretas de seguridad y tutela.

Séptimo: Que por consiguiente, no existe medida de protección que esta Corte pueda adoptar al respecto, debido a que lo pretendido se aparta del marco legal de este recurso.

Octavo: A mayor abundamiento, el numeral 12 del Manual de Adquisición y Operación del Programa de Útiles Escolares del año 2023, aprobado mediante Resolución Exenta N° 1736, de 18 de mayo de 2023, por la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, regula en lo pertinente, la renuncia por parte del beneficiario a la asignación de set de útiles escolares, estableciendo un procedimiento para tal efecto y si bien, dicha aprobación fue posterior a la recepción de los materiales de estudio por parte de la recurrente, queda a salvo esa acción, si fuere del parecer de la actora.

Noveno: Que las demás alegaciones efectuadas por la recurrida, respecto a que la acción deducida en estos autos constituye una de naturaleza popular y que se intenta por esta vía impugnar una decisión de política pública, no tienen asidero de acuerdo al propio tenor del recurso, por cuanto aparece claramente que doña Carolina Ángela Garate Vergara recurre



por sí y a favor de su hija menor de edad y estima, que con el acto que reprocha, se habrían visto afectados los derechos que estima conculcados de acuerdo a su propio relato, solicitando que se adopten medidas a su favor.

Décimo: Que, por todo lo antes razonado, la acción cautelar debe ser desestimada, sin perjuicio de los derechos que las partes puedan hacer valer a través de los procedimientos que la legislación les reconoce para la adecuada discusión de la materia.

Y visto, además, lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara que, **SE RECHAZA**, sin costas, la acción constitucional impetrada por Carolina Ángela Garate Vergara, a su favor y en representación de su hija de iniciales J.I.D.G., en contra de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas.

Redacción a cargo de la Ministra (s) Andrea Díaz-Muñoz Bagolini.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

No firma la Ministra (S) señora Díaz-Muñoz Bagolini, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por haber terminado la suplencia.

N°Protección-9558-2023.





KBBXXHC5FZR

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Jessica De Lourdes Gonzalez T., Jenny Book R. Santiago, doce de septiembre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a doce de septiembre de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 03 de septiembre de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>