

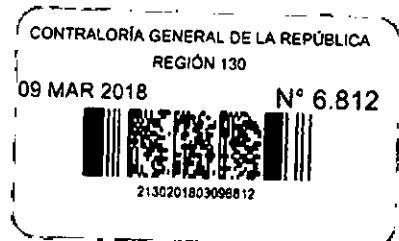


CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

REFS. N°s. 88.725/17
CAI 122.278/17
195.263/17
196.566/17
218.632/17

NO SE ADVIERTE REPROCHE JURÍDICO QUE FORMULAR A LOS DOCUMENTOS DENOMINADOS "EDUCACIÓN PARA LA IGUALDAD DE GÉNERO, PLAN 2015-2018" Y "ORIENTACIONES PARA LA INCLUSIÓN DE LAS PERSONAS LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES, TRANS E INTERSEX EN EL SISTEMA EDUCATIVO CHILENO", AMBOS DEL MINEDUC, Y EL ORDINARIO N° 768, DE 2017, SOBRE "DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ESTUDIANTES TRANS EN EL ÁMBITO DE LA EDUCACIÓN", DE LA SUPERINTENDENCIA DE EDUCACIÓN.

SANTIAGO,



Se han dirigido a esta Contraloría General el Diputado señor Arturo Squella Ovalle; don Héctor Muñoz Uribe, Concejal de Concepción; don Mario Esquivel Lizondo, en representación de un hijo estudiante; y las señoras Francesca Muñoz González, coordinadora regional de CONFAMILIA, y Erika Muñoz Bravo, presidenta de la Asociación de Padres y Apoderados de Colegios Particulares Subvencionados de Chile, solicitando un pronunciamiento sobre la legalidad de los documentos denominados "Educación para la igualdad de género, Plan 2015-2018" y "Orientaciones para la inclusión de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en el sistema educativo chileno", ambos del Ministerio de Educación -MINEDUC-, y el Ordinario N° 768, de 2017, sobre "Derechos de niñas, niños y estudiantes trans en el ámbito de la educación", de la Superintendencia de Educación.

Al respecto, señalan que las pertinentes autoridades se habrían excedido en sus competencias y funciones, ya que dichos documentos establecen conceptos de identidad y expresiones de género, y los relacionan con el principio de interés superior del niño,

AL SEÑOR
DIPUTADO
ARTURO SQUELLA OVALLE
asquella@congreso.cl
PRESENTE

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

2

tergiversándolo, no obstante que no estarían consagrados como tales en la ley o en tratados internacionales como un derecho fundamental o derecho humano.

Agregan, que se afectarían los derechos a la integridad psíquica de la persona, la igualdad ante la ley, la libertad de conciencia de niños y niñas y la libertad de emitir opinión, la libertad de enseñanza y de informar sin censura previa y por cualquier medio, el derecho preferente y deber de educar de los padres y de escoger un establecimiento educacional que impartirá la educación conforme a las convicciones morales o religiosas que estimen, los cuales estarían consagrados, según corresponda, en la Constitución Política, en la Convención Americana de Derechos Humanos, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, entre otros.

Lo anterior, ya que los documentos impugnados promoverían una nueva concepción del hombre y la mujer en cuanto a su sexualidad, pretendiendo imponer un pensar determinado a los establecimientos educacionales, a pesar de las propias convicciones, privilegiándose a un grupo minoritario de niños.

En tal sentido, agregan que la Superintendencia de Educación habría regulado materias propias de ley, sin que se encuentre habilitada para ello.

Requerido informe al MINEDUC, éste indicó que actuó dentro de sus facultades, estableciendo políticas que permitan la no discriminación del grupo de niños y niñas de la materia.

Consultada al efecto, la Superintendencia de Educación señaló que actuó en el ámbito de sus competencias y respecto del sector sujeto a su regulación, en el marco legal y reglamentario vigente.

Como cuestión previa, corresponde expresar que el documento "Educación para la igualdad de género, Plan 2015-2018", del MINEDUC, define el enfoque de género y sus categorías, la necesidad de aplicar aquel en la educación, los marcos y compromisos nacionales e internacionales de Chile en materia de género y educación, y dispone el ámbito y las razones de la incorporación de dicho enfoque en educación.

Luego, el instrumento "Orientaciones para la inclusión de personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en el sistema educativo chileno", del mismo origen, establece las definiciones básicas sobre diversidad sexual y de género, la importancia de velar por el derecho a la educación de las personas mencionadas, y sugerencias para velar por el

resguardo de sus derechos en el contexto educativo, qué hacer en caso de que la familia no apoye a un niño, una niña o un adolescente en el proceso de construcción de su identidad de género u orientación sexual, propuestas de actividades y preguntas que invitan a la reflexión en la materia; y ejes y propuestas de objetivos de aprendizaje para trabajar con los estudiantes en la asignatura de orientación.

En cuanto al Ordinario N° 768, de 2017, sobre "Derechos de niñas, niños y estudiantes trans en el ámbito de la educación", de la Superintendencia de Educación, aquel precisa el concepto de género, expresa los principios orientadores para la comunidad educativa respecto de los derechos de aquellas personas, las obligaciones de los sostenedores y directivos de establecimientos educacionales de resguardar tales derechos, la fijación de un procedimiento para el reconocimiento de la identidad de género en las instituciones educativas y las medidas básicas de apoyo que deberán adoptar estas últimas.

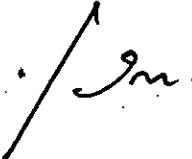
Sobre el particular, corresponde señalar que el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, consagra como un deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados en la propia Constitución, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Luego, cabe expresar que la ley N° 18.956, en su artículo 1° señala que el MINEDUC es la Secretaría de Estado responsable de fomentar el desarrollo de la educación en todos los niveles y modalidades, propendiendo a asegurar la calidad y la equidad del sistema educativo; promover el estudio y conocimiento de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana; y fomentar una cultura de la paz.

Además, en el artículo 2°, letras a) y g), del mismo texto legal, establece que corresponderá especialmente a tal Ministerio las funciones de proponer y evaluar las políticas y los planes de desarrollo educacional y cultural; y elaborar instrumentos, desarrollar estrategias e implementar, por sí o a través de terceros, programas de apoyo educativo.

Asimismo, el artículo 48 de la ley N° 20.529, que creó la Superintendencia de Educación, indica la facultad de la misma para dictar instrucciones, que deberán resguardar el derecho a la educación, la libertad de enseñanza y los principios establecidos en el artículo 3° del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del MINEDUC.

De igual modo, el artículo 49, letras a) y m), de la citada ley N° 20.529, precisa que para el cumplimiento de sus funciones, tal superintendencia fiscalizará que los establecimientos



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

4

educacionales y sus sostenedores reconocidos oficialmente cumplan con la normativa educacional, así como también, aplicará e interpretará administrativamente la normativa educacional cuyo cumplimiento le corresponde vigilar, e impartirá instrucciones fundadas de general aplicación al sector sujeto a su fiscalización, sin perjuicio del ejercicio de las facultades propias del MINEDUC.

Asimismo, el artículo 100, letra g), del mismo texto legal, dispone que corresponderá al Superintendente interpretar administrativamente, en materias de su competencia, las leyes, reglamentos y normas técnicas que rigen las entidades y materias fiscalizadas, elaborar instrucciones de general aplicación y dictar órdenes para su cumplimiento.

Luego, es menester anotar que el artículo 3° del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del MINEDUC, indica que el sistema educativo chileno se construye sobre la base de los derechos garantizados en la Constitución, así como en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y, en especial, del derecho a la educación y la libertad de enseñanza, inspirándose además, entre otros, en los principios de integridad e inclusión y de dignidad del ser humano.

Enseguida, debe señalarse que el artículo 1° de la ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación, dispone 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.

Agrega, el artículo 2° del citado cuerpo normativo, que se entenderá por discriminación arbitraria 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 que indica, entre otros, el sexo, la orientación sexual y la identidad de género.

Al respecto, se advierte que el MINEDUC tiene las funciones de proponer y evaluar las políticas y los planes de desarrollo educacional; y elaborar instrumentos e implementar programas de apoyo educativo, ello, por cuanto debe fomentar el desarrollo de la educación, propendiendo a asegurar la calidad y la equidad del sistema educativo y promover el estudio y conocimiento de los derechos esenciales que emanan de

la naturaleza humana, por lo que los documentos denominados "Educación para la igualdad de género, Plan 2015-2018" y "Orientaciones para la inclusión de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en el sistema educativo chileno", fueron dictados en el marco de sus facultades legales.

Por su lado, la Superintendencia de Educación tiene la potestad de dictar instrucciones de carácter general, que deban resguardar el derecho de la educación, la libertad de enseñanza y los principios establecidos en el ya citado artículo 3° del decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del MINEDUC, a los sujetos regulados en el ámbito de sus atribuciones, las cuales pasan a formar parte de la normativa educacional y resultan obligatorias para aquellos, lo que guarda armonía con lo precisado en el dictamen N° 33.485, de 2016; de este origen, por lo que el Ordinario N° 768, de 2017, sobre "Derechos de niñas, niños y estudiantes trans en el ámbito de la educación", ha sido emitido dentro de la esfera de sus atribuciones legales.

Ahora bien, se debe precisar por una parte, que la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en su artículo 1°, que el Estado se compromete 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 sexo o de cualquier otra índole, y por otro lado, que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas establece en su artículo 10, que el Estado debe adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra índole.

Enseguida, es menester indicar que los documentos impugnados se encuentran inspirados en el principio denominado del "interés superior del niño", ya que aluden al pleno respeto de los derechos esenciales de los niños y niñas, y su objetivo abarca el desarrollo de aquellos y la satisfacción de sus necesidades en los diferentes ámbitos de su vida, lo que implica el reconocimiento de las disposiciones contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Chile, la cual en su artículo 2° precisa como principio rector la no discriminación, debiendo el Estado tomar todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación, y su artículo 3° establece que, todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración del interés superior del mismo, correspondiendo necesariamente al Estado asegurar la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar.

Precisamente, en este caso lo pretendido a través de los actos recurridos es evitar que al interior de las comunidades escolares los niños y las niñas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex puedan ser discriminados por aquella identidad u orientación;

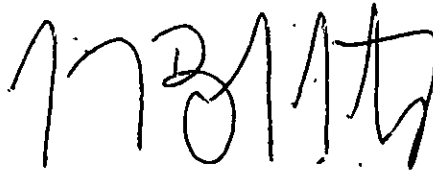
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

6

persiguiendo de esta forma su incorporación en igualdad de derechos y deberes con el resto de los miembros de tales comunidades.

En consecuencia, no se advierte reproche jurídico que formular a los documentos denominados "Educación para la igualdad de género, Plan 2015-2018" y "Orientaciones para la inclusión de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en el sistema educativo chileno", ambos del MINEDUC, y el Ordinario N° 768, de 2017, sobre "Derechos de niñas, niños y estudiantes trans en el ámbito de la educación", de la Superintendencia de Educación.

Saluda atentamente a Ud.



JORGE BERMUDEZ SOTO
Contralor General de la República

DISTRIBUCIÓN:

- Ministra de Educación
- Superintendente de Educación
- Héctor Muñoz Uribe (hectorconcejalconcepcion@gmail.com)
- Mario Esquivel Lizondo (mario.esquivel.lizondo@gmail.com)
- Francesca Muñoz González (francesca@aguilaschile.cl)
- Erika Muñoz Bravo (ecmb2015@gmail.com)
- Contralorías Regionales