

**Santiago, cinco de octubre de dos mil diecisiete.-**

**VISTOS:**

En estos autos Rol N° 39.836-2017 (ACUM. Rol N° 39.837-2017) mediante presentación de fecha 13 de junio de 2017 recurre, primeramente, de protección don Alfredo Alejandro Celis Ahumada, abogado, en representación de su hijo menor Óscar Martín Celis Romero, estudiante; por doña Noemí Elizabeth Rosales Martínez, labores de casa, en representación de su hijo menor Abner Abiel Saavedra Rosales, estudiante; por doña Norma Emilia Marileo Marileo, labores de casa, en representación de su hija Rocío Constanza Aguilera Marileo, estudiante; por doña Pamela Ester Jara Monsalvez, labores de casa, en representación de su hija Esperanza Alegría Cruces Jara, estudiante; por doña Ruth Magdalena Fuentes Rivas, labores de casa, en representación de sus hijos Aurora Amparo Alarcón Fuentes, estudiante, Juan Pablo Alarcón Fuentes, estudiante e Isaac Andrés Alarcón Fuentes, estudiante, todos con domicilio en calle Villagrán N° 974, comuna de Cañete, Provincia de Arauco, Octava Región, requiriendo este amparo de garantías constitucionales en sentido que se ordene no aplicar la Resolución Ordinaria N° 0768 de fecha 27 de abril de 2017, emanada de la Superintendencia de Educación y firmada por el Superintendente de Educación don Leonardo Alexis Ramírez Orellana, en los colegios de enseñanza básica y enseñanza media de la comuna de Cañete, sean éstos municipales, subvencionados o privados, oficiando al Departamento de Educación de la Ilustre Municipalidad de Cañete para su cumplimiento y resolución.

Por presentación de fecha 13 de junio de 2017 – Rol N° 39.837-2117 – y que fuera ordenada acumular a estos autos por resolución dictada con fecha 14 de junio de 2017 de ésta Corte, recurre de protección doña Jessica Concha Arias, abogada, en representación de doña Dominga del Carmen Vera Carillo, quien a su vez representa a sus hijas Ángeles Mariette Fernández Vera y Constanza Anais Fernández Vera; por doña Jesban Romanet Fernández Vera, en representación de sus hijos Martín Francisco Fernández Fernández y Jesbán Aylén Fernández Fernández; por doña María Soledad Ortega Méndez, en representación de sus hijas Laura Soledad Paillalef Ortega y Paloma Belén Paillalef Ortega; por doña Claudia Andrea Martínez Salas, en representación de sus hijas Génesis Tamar Manríquez Martínez y Paz Esperanza Manríquez Martínez; por doña Patricia Solange Núñez Bastías, en representación de sus hijos Yudith Noemí Contreras Núñez y Jedier Neftalí Contreras Núñez; por doña Gladys Elena Fernández



FOXCPZLY

Salas, en representación de su hijo Rudy Isaías Manríquez Fernández; por doña Sendy Lorena Sanhueza Maldonado, en representación de sus hijos Ángel Renato Gayoso Sanhueza y Abigail Noemí Gayoso Sanhueza; por doña Juana del Carmen Cisterna Manríquez, en representación de su hijo Isaac Jeremías Paillalef Cisterna; por doña Paulina Ivonne Flores Marín, en representación de su hija Sayén Millaray Paillalef Flores; por doña Brenda del Carmen Paillalef Cisterna, en representación de su hija Solange Eduarda Chamblas Paillalef; por doña María Hortensia Gallegos Burgos, en representación de su hija Aurora Noemí Leal Gallegos; por doña Felicitá Maribel Salas Burgos, en representación su hijo Natanael Davis Salas Salas; por doña Lucy Elena Salas Parra, en representación de sus hijos Linda Salomé Salas Salas, Samaria Olaya Salas Salas e Israel Leonidas Salas Salas; por doña Nérida Elvira Torres Chamblas, en representación de sus hijos José Rafael Yancamán Torres y Ariel Armando Yancamán Torres; por doña Karen Alicia Carrero Vera, en representación de su hijo Benjamín Alejandro Martínez Carrero, todos domiciliados en Caleta Puntalavapié S/N°, Puerto Bravo, comuna de Arauco; por doña Judith Vanessa Troncoso Iribarra, en representación de sus hijas Yasmín Salomé Manríquez Troncoso y Yessenia Andrea Manríquez Troncoso, con domicilio en Villa San Pedro, Pasaje San Felipe N° 49, comuna de Lebu; por doña Erika Maribel Fernández Cancino, en representación de su hijo Ignacio Jesús Rueda Fernández; por doña Shaira Minulen Pacheco, en representación de su hijo Jesús Abraham Meneses Pacheco; por doña Karina Alejandra Beltrán Yáñez, en representación de sus hijos Elizabeth Antonia Fuentes Beltrán, Abigail Esperanza Fuentes Beltrán, Jonathan Efraín Fuentes Beltrán y Génesis Alondra Fuentes Beltrán; por doña Ivón Andrea Pozo Zenteno, en representación de su hija Ivania Valesca Hernández Pozo, todos con domicilio en Huape, Colonia Peña Cereceda, comuna de Cañete; por doña Inés Francisca Peralta Peralta, en representación de sus hijas Ayelen Suyay Reyes Peralta y Millaray Esperanza Reyes Peralta, con domicilio en calle Murcia N° 3618, Población España, comuna de Hualpén; por doña María Rufina Iturra Valdés, en representación de su hijo Bernabé Jezreel Miranda Iturra; por doña Claudia Alejandra Fuentealba Flores, en representación de sus hijos Natan Matías Villarroel Fuentealba, Simón Alejandro Villarroel Fuentealba y Ayelen Esperanza Villarroel Fuentealba; por doña Inés Isabel Huentemil Araya, en representación de su hijo Martín Ignacio Jiménez Huentumil; por doña Yesenia Elisabeth Santibañez Vera, en representación de sus hijos Victoria Abigail Gallardo Santibañez, Matías Ignacio Gallardo



Santibañez y Victoria Abigail Gallardo Santibañez, todos con domicilio en Población Salvador Allende, Pasaje Río Guatulame N° 519, comuna de Coronel; por doña Ingrid Janet Vallejos Rodríguez, en representación de su hijo Christian Axel García Vallejos; por doña Marcia Edith Jara Sierra, en representación de sus hijos Génesis Victoria Fuentes Jara, Judith Araceli Fuentes Jara y Pablo Esteban Fuentes Jara, todos con domicilio en Los Nostros S/N°, comuna de Contulmo; por doña Viviana Maribel Rojas Elgueta, en representación de sus hijo Abdías Gabriel Jara Rojas; por doña Karina Andrea Jara Sierra, en representación de sus hijos Josué Natanael Lepe Jara y Abigail Betsabé Lepe Jara; por doña Pamela Ester Jara Monsalves, en representación de sus hijas Analis Estrella Cruces Jara y Elisabeth Amparo Cruces Jara; por doña Paola Andrea Cruces Campos, en representación de sus hijos Luz Aurora Yevilao Cruces, Sara Ester Yevilao Cruces y Natanael Gabriel Yevilao Cruces; por doña Luzmira Jimena Cuevas Flores, en representación de sus hijos Dante Vincent Alejandro Orellana Cuevas y Ayleen María Belén Orellana Cuevas; por doña Rebeca Carolina Antipil Jara, en representación de sus hijos Daniela Fernanda Lobos Antipil, Esteban Alejandro Lobos Antipil, Paulina Nicol Lobos Antipil y Simón Abdiel Lobos Antipil; por doña Haydée Elena Antipil Carillo, en representación de su hijo Elías Jefe Jara Antipil y por doña Norma Emilia Marileo Marileo, en representación de su hija Victoria Abigail Aguilera Marileo, todos con domicilio en Población Salvador Allende, Pasaje Libertad N° 1180, comuna de Cañete. Solicitan de ésta Corte, se deje sin efecto el Ordinario N° 0768 sobre “Derechos de Niñas, Niños y Estudiantes Trans Materia de Educación” y el documento “Orientaciones para la Inclusión de personas Gay, Lesbianas, Bisexuales, Trans e Intersex en el Sistema Educativo Chileno”, emanados del organismo recurrido y que se adopte todas las providencias que se juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los afectados, con costas.

Argumenta, respecto a la admisibilidad del recursos que el mismo tiene como fin solicitar y obtener el resguardo de la garantía constitucional contenida en el artículo 19 N° 6 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho a la libertad de conciencia de los niños, niñas y estudiantes pertenecientes al sistema educativo chileno, que está siendo desconocido, amenazado y perturbado por medio de la dictación de dos normas emanadas de la Superintendencia de Educación consistentes en una circular Ordinario N° 0768 sobre “derechos de niñas, niños y estudiantes trans en materia de educación” dirigida a los sostenedores, directores y



directoras de los establecimientos educacionales del país y un manual de “orientaciones para la inclusión de las personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en el sistema educativo chileno”; ambos instrumentos, son calificados por la recurrente como ilegales y arbitrarios, pues aún cuando se enmarcan dentro de las facultades de la Superintendencia, excede por mucho la esfera de sus atribuciones.

Mediante escrito de fecha 03 de julio de 2017 informa la recurrida Superintendencia de Educación a través de su abogada doña Manuela Pérez Vargas, solicitando el rechazo de los recursos de protección deducidos en contra de su representada.

En lo principal de su escrito, la Superintendencia de Educación opone la excepción de falta de legitimación pasiva, en razón que uno de los actos recurridos, esto es, aquel correspondiente al documento denominado “orientaciones para la inclusión de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en el sistema educativo chileno” fue emitido por el Ministerio de Educación, y no por la recurrida que es un servicio público distinto de aquel, por cuanto es funcionalmente descentralizada y territorialmente desconcentrada, dotada de personalidad jurídica y patrimonio propio y que se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio de Educación, razón por la que no corresponde que dicha Superintendencia de Educación asuma la representación y defensa de los actos emanados del Ministerio de Educación.

A continuación, en el primer otrosí de su presentación informa derechamente los recursos de protección interpuestos en su contra, exponiendo primero que la Superintendencia no ha establecido la obligatoriedad de ninguna ideología, simplemente se ha limitado a regular un asunto propio del ámbito de sus atribuciones; segundo que, en dicha regulación se ha ejercido la potestad normativa legalmente conferida y tercero que, la finalidad de aquello ha sido dotar de operatividad a la normativa educacional vigente, de rango constitucional, legal y reglamentario.

Por resolución de fecha 07 de julio de 2017 se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que como se señala en la expositiva ha deducido recurso de protección don Alfredo Alejandro Celis Ahumada, en representación de



quienes individualiza, en contra de la Superintendencia de Educación, a propósito de la dictación del Oficio Ordinario N° 0768 de fecha 27 de abril de 2017, en cuanto dispone la aplicación de una serie de medidas de apoyo que deben adoptar los establecimientos educacionales del país, respecto de niños, niñas y estudiantes trans.

Solicita de ésta Corte, se ordene la no aplicación de la resolución aludida en los colegios de enseñanza básica y enseñanza media de la comuna de Cañete, sean éstos municipales, subvencionados o privados, oficiando al Departamento de Educación de la Ilustre Municipalidad de Cañete para su cumplimiento.

**SEGUNDO:** Que idéntica acción constitucional ha interpuesto doña Jessica Concha Arias, en representación de quienes individualiza, en contra de la propia Superintendencia de Educación por haber emitido el Oficio Ordinario N° 0768 de fecha 27 de abril de 2017 sobre “Derechos de niñas, niños y estudiantes trans materia de educación” y por el documento “Orientaciones para la inclusión de personas gay, lesbianas, bisexuales, trans e intersex en el sistema educativo chileno”, la que fuera acumulada a estos autos, fundada en similares argumentos y requiriendo de ésta Corte se adopten todas las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los afectados, con costas.

**TERCERO:** Que informando la Superintendencia de Educación solicita el rechazo del recurso de protección, por estimar que no se configura ninguna acción u omisión que prive o perturbe o amenace la vulneración de garantías constitucionales de quienes se dicen afectados.

Sostiene, en síntesis, primero que existiría una falta de legitimación pasiva respecto de aquel acto correspondiente al documento denominado “Orientaciones para la inclusión de personas gay, lesbianas, bisexuales, trans e intersex en el sistema educativo chileno”, por cuanto el mismo fue dictado por el Ministerio de Educación, y no por la señalada Superintendencia de Educación que es un servicio público distinto de aquel, funcionalmente descentralizado, territorialmente desconcentrado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio que sólo se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio de Educación.

Informando, en cuanto al fondo, refiere haber dictado el Oficio Ordinario N° 0768 de fecha 27 de abril de 2017, en el ejercicio de sus atribuciones legales – artículo 48 y 49 letra m) de la Ley N° 20.529; artículo 3° letra k) de la Ley N° 20.370; artículos 1° y 2° de la Ley N° 20.609; artículos 4° y 11 del D.F.L. N° 2, de 2009 del Ministerio de Educación – así como de las normas contempladas



en la Constitución Política de la República, Convención sobre Derechos del Niño y demás legislación vigente en la materia; todo ello, con el objeto de establecer el sentido y alcance de las disposiciones que regulan los derechos de niños, niñas y estudiantes trans en el ámbito de la educación.

**CUARTO:** Que, previamente en cuanto a la impugnación por esta vía de protección del documento identificado como “Orientaciones para la inclusión de personas gay, lesbianas, bisexuales, trans e intersex en el sistema educativo chileno”, efectivamente aparece que fue elaborado por el Ministerio de Educación, repartición pública distinta de quien tiene la calidad de recurrido en estos autos, motivo más que suficiente para acoger la petición de lo principal opuesta por la Superintendencia de Educación, en cuanto a que ésta última respecto del señalado instrumento, carece de legitimación pasiva, precisamente, por no ser autor del mismo.

**QUINTO:** Que, ahora bien, sobre el Ordinario N° 0768 de fecha 27 de abril de 2017, es un acto emanado de la Superintendencia de Educación por el cual se establece: *“el sentido y alcance de las disposiciones que regulan los derechos de los niños, niñas y estudiantes trans en el ámbito de la educación.”*

En aquel contexto, primero el Ordinario en cuestión precisa el concepto de género, referido a los roles, comportamientos, actividades y atributos construidos social y culturalmente en torno a cada sexo biológico, que una comunidad en particular reconoce en base a las diferencias biológicas. Distingue así, lo que se entiende por a) identidad de género, en referencia a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al nacer, incluyendo la vivencia personal del cuerpo; b) expresión de género, en referencia al cómo una persona manifiesta su identidad de género y la manera en que es percibida por otros a través de su nombre, vestimenta, expresión de sus roles sociales y su conducta en general, independientemente del sexo asignado al nacer y c) trans, término general referido a personas cuya identidad y/o expresión de género no se corresponde con las normas y expectativas sociales tradicionalmente asociadas con el sexo asignado al nacer. Precisa el texto que se entenderá como “trans” a toda persona cuya identidad de género difiera del sexo asignado al nacer.

En segundo término, el Ordinario N° 0768, expresa los principios orientadores para la comunidad educativa respecto a los niños, niñas y estudiantes trans, exponiendo con dicho propósito los siguientes: a) dignidad



del ser humano, comprendiendo que el sistema educativo chileno se inspira en el pleno desarrollado de la personalidad humana y el respeto a su dignidad, sin excepción. Por ello, tanto el contenido como la aplicación del reglamento interno, deberán siempre resguardar la dignidad de todas y todos los miembros de la comunidad educativa; b) interés superior del niño, niña y adolescente, que arranca de la Convención sobre Derechos del Niño y cuyo objetivo es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención a los niños y niñas, para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral psicológico y social. Reconoce en este un concepto flexible y adaptable que debe tener en cuenta las necesidades, recursos personales, familiares y comunitarios de la niña, niño o adolescente de acuerdo al contexto en el cual se desenvuelve, tales como la edad, identidad de género, grado de madurez, experiencia, pertenencia a un grupo vulnerado, existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual, contexto social y cultural, entre otros; c) no discriminación arbitraria, citando al efecto diversas normas legales – letra k) del artículo 3° y artículos 4° y 11 del DFL N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación, Ley N° 20.609 – de modo que el ordenamiento jurídico consagra el derecho de las niñas, niños y estudiantes en general a no ser discriminados arbitrariamente y d) buena convivencia escolar, que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16 C del DFL N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación, las comunidades escolares (alumnos, alumnas, padres, madres, apoderados, profesionales y asistentes de la educación, directivos), deben propiciar un clima escolar que promueva la buena convivencia de manera de prevenir el acoso escolar y, por su parte, el artículo 16 A del mismo cuerpo legal, que entiende por buena convivencia escolar, como la coexistencia armónica de los miembros de la comunidad educativa, que supone una interacción positiva entre ellos y permite el adecuado cumplimiento de los objetivos educativos en un clima que propicia el desarrollo integral de todos y cada uno de los estudiantes.

En tercer lugar, establece los derechos que asisten a las niñas, niños y estudiantes trans, específicamente: a) derecho a acceder o ingresar a los establecimientos educacionales, a través de mecanismos de admisión transparentes y acorde a la normativa vigente; b) derecho a permanecer en el sistema educacional formal, a ser evaluados y promovidos mediante procedimientos objetivos y transparentes de igual manera que sus pares, sin que el ser una persona trans, implique discriminaciones arbitrarias que afecten este derecho; c) derecho a recibir una educación que les ofrezca oportunidades para su formación y desarrollo integral, atendiendo



especialmente las circunstancias y características del proceso que les corresponde vivir; d) derecho a participar, a expresar su opinión libremente y a ser escuchados en todos los asuntos que les afecten, en especial cuando tienen relación con decisiones sobre aspectos derivados de su identidad de género; e) derecho a recibir una atención adecuada, oportuna e inclusiva en el caso de tener necesidades educativas especiales, en igualdad de condiciones que sus pares; f) derecho a no ser discriminados o discriminadas arbitrariamente por el Estado ni por las comunidades educativas en ningún nivel ni ámbito de la trayectoria educativa; g) derecho a que se respete su integridad física, psicológica y moral, no pudiendo ser sujeto de tratos vejatorios o degradantes por parte de ningún miembro de la comunidad educativa; h) derecho a estudiar en un ambiente de respeto mutuo, con un trato digno e igualitario en todos los ámbitos, en especial en el de las relaciones interpersonales y de la buena convivencia e i) derecho a expresar la identidad de género propia y su orientación sexual.

En cuarto término aquella circular, establece las obligaciones de los sostenedores y directivos de establecimientos educacionales, relativo a resguardar los derechos de niñas, niños y estudiantes, protegiéndolos de toda forma de acoso discriminatorio, tales como, prejuicios, abuso físico o mental, trato negligente, vulneración de su intimidad y privacidad y/o malos tratos; velando por su integridad psicológica y física y dirigiendo todas las acciones necesarias que permitan la erradicación de tales conductas del ámbito educativo.

En quinto lugar, fija un procedimiento para el reconocimiento de la identidad de género de niñas, niños y estudiantes trans en la institución educativa, estableciendo que el padre, madre, tutor/a legal y/o apoderado de aquellos niños, niñas y estudiantes trans, como así también él o la estudiante, en caso de contar con la mayoría de edad establecida en la legislación nacional, podrán solicitar al centro educativo el reconocimiento de su identidad de género, medidas de apoyo y adecuaciones pertinentes a la etapa por la cual transita su hijo/a, pupilo/a o estudiante. El procedimiento contempla, una entrevista o reunión con la máxima autoridad educativa del establecimiento, quien debe dar las facilidades para concretar el encuentro en un plazo no superior a cinco días hábiles, debiendo registrarlo por medio de un acta simple, que incluya los acuerdos alcanzados, las medidas a adoptar y la coordinación de los plazos para su implementación y seguimiento, debiendo ser firmado por todas las partes, en copia a quien solicitó la reunión. Las medidas deben ser adoptadas con el consentimiento previo del niño, niña





o estudiante y de su padre, madre, tutor legal o apoderado, velando siempre por el resguardo de su integridad física, psicológica y moral, así como reconociendo e identificando la etapa que vive el niño, niña o estudiante y respetando su derecho a la privacidad para que éste decida cuándo y a quién comparte su identidad de género. Las medidas que se adopten, deben ser como mínimo una de aquellas que se establecen en el numeral seis del Ordinario.

En un sexto punto, como se viene diciendo, se describen las medidas básicas de apoyo que deberán adoptar las instituciones educativas en caso de niños, niñas y estudiantes trans, consistentes en: a) apoyo a la niña, niño o estudiante, y a su familia, sobre la base del establecimiento de un dialogo permanente y fluido entre el o la profesor jefe, o quien cumpla sus labores; la niña, niño o estudiante y su familia, especialmente, para coordinar y facilitar acciones de acompañamiento y su implementación en conjunto, para establecer ajustes razonables en relación a la comunidad educativa, como la utilización de un lenguaje inclusivo para eliminar estereotipos de género, entre otros; b) orientación a la comunidad educativa, para promover espacios de reflexión, orientación, capacitación, acompañamiento y apoyo a los miembros de la comunidad educativa, con el objeto de garantizar la promoción y resguardo de los derechos de las niñas, niños y estudiantes trans; c) uso del nombre social en todos los espacios educativos, sobre que las autoridades de los establecimientos educacionales podrán instruir a todos los adultos responsables de impartir clases en el curso al que pertenece la niña, niño o estudiante, para que usen el nombre social correspondiente; lo que deberá ser solicitado por el padre, madre, apoderado, tutor legal o el o la estudiante en caso de contar con la mayoría de edad establecida en la legislación vigente; agregando que, tal instrucción será impartida a todos los funcionarios y funcionarias del establecimiento, procurando siempre mantener el derecho de privacidad, dignidad, integridad física, moral y psicológica del niño, niña o estudiante; debiendo, además, todos los miembros de la comunidad educativa, así como aquellos que forman parte del proceso de orientación, apoyo, acompañamiento, y supervisión del establecimiento educacional, deberán tratar siempre y sin excepción a la niña, niño o estudiante, con el nombre social que se ha dado a conocer en todos los ambientes que componen el espacio educativo; d) uso del nombre legal en documentos oficiales, el nombre legal de la niña, niño o estudiante trans seguirá figurando en los documentos oficiales, como el libro de clase, certificado anual de notas, licencia de educación media, entre otros, en tanto



no se realice el cambio de identidad; pudiendo agregar a dichos documentos el nombre social, como asimismo, en otro tipo de documentación a fin como informes de personalidad, comunicaciones al apoderado, informes de especialistas de la institución, diplomas, listados públicos, etc.; e) presentación personal, esto es, el derecho del niño, niña o estudiante a utilizar el uniforme, ropa deportiva y/o accesorios que considere más adecuado a su identidad de género; esperándose que los manuales de convivencia escolar se ajusten a derecho, de acuerdo a la normativa vigente y f) utilización de servicios higiénicos, en cuanto a dar facilidades a las niñas, niños y estudiantes trans para el uso de baños y duchas de acuerdo a las necesidades propias del proceso que estén viviendo, respetando su identidad de género y en un acuerdo conjunto del establecimiento educacional con la familia, para las adecuaciones razonables procurando respetar el interés superior de la niña, niño o estudiante, su privacidad, e integridad física, psicológica y moral, considerando baños inclusivos u otras alternativas previamente acordadas.

Finalmente, en séptimo lugar fija el cumplimiento de las obligaciones, señalando que los establecimientos educacionales deberán abordar las situación de las niñas, niños y estudiantes trans, teniendo en consideración la complejidad propia de cada caso, por lo que en cada una de las decisiones que se adopten, se deberán tener presente todos los principios y cada uno de los derechos que les asisten; estableciéndose un apoyo de la Superintendencia de Educación a las comunidades escolares a través de la mediación y señalando que los establecimientos deben dar a conocer e implementar las disposiciones establecidas en los cuerpos legales citados en la circular, ya que su incumplimiento constituye una infracción, que será sancionada en el procedimiento administrativo conforme a la gravedad de la misma.

**SEXTO:** Que, la Superintendencia de Educación fue creada por la Ley N° 20.529 publicada en el Diario Oficial el 27 de agosto de 2011. Esta entidad pública, con personalidad jurídica y patrimonio propios, se constituye con el objeto de fiscalizar, de conformidad a la ley, que los sostenedores de establecimientos educacionales reconocidos oficialmente por el Estado se ajusten a las leyes, reglamentos e instrucciones que dicte la propia Superintendencia, y fiscalizar la legalidad del uso de los recursos de los establecimientos que reciban aporte estatal. Asimismo, su labor es promocionar, informar y educar, en el ámbito de su competencia, a todos los miembros de las comunidades educativas y ciudadanía en general, sobre la



normativa educacional y el resguardo de derechos; debiendo dar a conocer los mecanismos disponibles en la entidad para resolver consultas, solicitar mediaciones y atender denuncias o reclamos antes hechos que vulneren los derechos de estudiantes, docentes o asistentes de la educación.

**SÉPTIMO:** Que de este modo, la aludida Superintendencia de Educación se trata de un órgano público integrante de la Administración del Estado, conforme manda el artículo 1º inciso segundo de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y que en el referido marco, le resultan aplicables las disposiciones de la Ley N° 19.880 de Bases sobre Procedimiento Administrativo, según establece expresamente el artículo 2º de éste último cuerpo legal citado.

**OCTAVO:** Que así las cosas, de la pormenorizada descripción realizada en el considerando quinto de esta sentencia acerca del Ordinario N° 0768 de fecha 27 de abril de 2017 emanado de la Superintendencia de Educación es posible advertir que su naturaleza jurídica corresponde a un acto administrativo, siguiendo el amplio concepto plasmado en el artículo 3º de la Ley N° 19.880 de Bases sobre Procedimiento Administrativo, esto es, una declaración de juicio, constancia o conocimiento realizada por la Superintendencia de Educación dentro del marco de sus competencias.

**NOVENO:** Que siendo un acto administrativo el Ordinario N° 0768 de fecha 27 de abril de 2017, goza de una presunción de legalidad, y en tal sentido no resulta factible atribuir a través de este remedio constitucional extraordinario que el mismo haya sido dictado por la Superintendencia de Educación fuera del ámbito legal de su competencia.

En efecto, el artículo 48 de la Ley N° 20.529 que creó la Superintendencia de Educación, establece la facultad de la misma para impartir “instrucciones”, que deberán resguardar el derecho a la educación, la libertad de enseñanza y los principios establecidos en el artículo 3 de la Ley N° 20.370, General de Educación.

Entre los principios consagrados en el artículo 3 de la Ley General de Educación, se puede destacar aquel signado bajo la letra k) de aquel precepto, cuyo tenor dice: *“k) Integración e inclusión. El sistema propenderá a eliminar todas las formas de discriminación arbitraria que impidan el aprendizaje y la participación de los y las estudiantes. Asimismo, el sistema propiciará que los establecimientos educativos sean un lugar de encuentro entre los y las estudiantes de distintas condiciones socioeconómicas, culturales, étnicas, de género, de nacionalidad o de religión.”*



De igual modo, el artículo 49 letras a) y m) de la Ley N° 20.529, fijan – entre otras – como atribuciones de la Superintendencia de Educación para el cumplimiento de sus funciones, tanto la fiscalización de los establecimientos educacionales y de sus sostenedores reconocidos oficialmente, para que cumplan con la normativa educativa, según está plasmado en la letra a) citada; como también, en su letra m) que entrega a dicha Superintendencia de Educación la aplicación e interpretación administrativa de la normativa educacional cuyo cumplimiento le corresponde vigilar, e impartir instrucciones fundadas de general aplicación al sector sujeto a su fiscalización, sin perjuicio del ejercicio de las facultades propias del Ministerio de Educación. Fija, asimismo, la letra m) indicada, que las instrucciones y resoluciones que emanen de la Superintendencia serán obligatorias a partir de su publicación y deberán ser sistematizadas, de tal forma de facilitar el acceso y conocimiento de ellas por parte de los sujetos sometidos a su fiscalización.

**DÉCIMO:** Que conforme se ha razonado precedentemente, la primera de las impugnaciones de los recurrentes, en cuanto a la ilegalidad del Ordinario N° 0768 de fecha 27 de abril de 2017, no podrá ser atendida, con motivo precisamente que aquel acto administrativo ha sido dictado por el competente órgano público y, como se ha razonado, dentro de la esfera de sus atribuciones legales.

**UNDÉCIMO:** Que en cuanto a la arbitrariedad atribuida a la Superintendencia de Educación por la dictación del Ordinario N° 0768 de fecha 27 de abril de 2017, esto es, entiendo por tal una infracción al ejercicio de las potestades discrecionales con las cuales ha sido dotado el órgano público en cuestión y que signifiquen un obrar de la autoridad caprichoso, antojadizo, carente de fundamentos, basta con señalar que no se observa la concurrencia de tal arbitrariedad, desde que, el Ordinario recurrido se ha inspirado en una serie de principios que emanan de un concepto integral de los derechos humanos, en que los mismos no se limitan a reconocer y amparar un catálogo de derechos y garantías reconocidos constitucionalmente en forma taxativa, si no que fluyen más allá a partir de todo aquello que propenda a reconocer en su esencia las diversidades de la naturaleza humana y el debido respeto por estas.

**DUODÉCIMO:** Que en este sentido, resulta conveniente tener presente lo dispuesto en el artículo 5 inciso segundo de la Carta Fundamental, desde que consagra como un deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos humanos tanto aquellos garantizados en la propia Constitución,



como los contenidos en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Precisamente, uno de estos instrumentos internacionales es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 1.1. establece textualmente: *“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 índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”*

Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpretando esta norma, a propósito del fallo *“Atala Riffo y Niñas vs Chile”* de fecha 24 de febrero de 2012, ha manifestado, en lo pertinente, que: *“En este sentido, al interpretar la expresión “cualquier otra condición social” del artículo 1.1. de la Convención, debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano... Los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. Por el contrario, la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término “otra condición social” para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas. La expresión “cualquier otra condición social” del artículo 1.1. de la Convención debe ser interpretada por la Corte, en consecuencia, en la perspectiva de la opción más favorable a la persona y de la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo... Al respecto, en el Sistema Interamericano, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos ha aprobado desde 2008 en sus sesiones anuales cuatro resoluciones sucesivas respecto a la protección de las personas contra tratos discriminatorios basados en su orientación sexual e identidad de género, mediante las cuales se ha exigido la adopción de medidas concretas para una protección eficaz contra actos discriminatorios.”*

**DÉCIMO TERCERO:** Que habiéndose establecido que existe un deber de los órganos del Estado, entre éstos, la Superintendencia de Educación, de promover y respetar los derechos fundamentales que emanan de la naturaleza humana y que, dentro de estos derechos podemos encontrar – protegido por tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por nuestra República – la debida protección de las personas



contra tratos discriminatorios basados en su orientación sexual e identidad de género, forzoso es concluir que la decisión de la autoridad recurrida en orden a dictar las instrucciones y recomendaciones contenidas en el, tantas veces aludido, Ordinario N° 0768 de fecha 27 de abril de 2017, de aquel origen, resulta plenamente racional y acorde con la realidad actual que nuestra sociedad exige en el respeto de estos derechos y en la prohibición de toda forma de discriminación en contra de las personas, cualquiera sea su condición.

En efecto, en similar sentido, el artículo 2° de la Ley N° 20.609 que establece medidas contra la discriminación, preceptúa 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 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 orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

**DÉCIMO CUARTO:** Que a mayor abundamiento, no es posible soslayar la circunstancia que en definitiva el Ordinario N° 0768 de 2017 se encuentra, igualmente, inspirado en el principio denominado del “interés superior del niño”, es decir, alude al pleno respeto de los derechos esenciales del niño, niña o adolescente y su finalidad cubre el desarrollo de los potenciales de aquéllos y la satisfacción de sus necesidades en los diferentes aspectos de su vida.

Lo anterior, implica un manifiesto reconocimiento a las disposiciones contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño – ratificado por Chile en 1990 – primero cuyo artículo 2° preceptúa como principio rector la no discriminación, debiendo el Estado tomar las medidas para proteger al niño de toda forma de discriminación y el artículo 3° que establece que, todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración del interés superior del mismo, correspondiendo necesariamente al Estado y sus organismos asegurar la adecuada protección y cuidado, cuando los padres y madres u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo.

Precisamente, en este caso lo pretendido a través de este acto, no es



otra cosa que evitar que al interior de las comunidades escolares los niños, niñas y estudiantes con una sensibilidad de género diversa a aquella que corresponde a su sexo biológico puedan ser, en definitiva, discriminados por aquella orientación; persiguiendo de esta forma su incorporación en igualdad de derechos y deberes con el resto de los miembros de éstas comunidades a través de los derechos reconocidos y las medidas adoptadas – que fueran detalladas en el considerando quinto de esta sentencia – y así propender a su pleno desarrollo como personas.

**DÉCIMO QUINTO:** Que, por consiguiente, atendida la inexistencia de un comportamiento antijurídico y reprochable de la entidad pública recurrida en cuanto a haber dictado el Ordinario N° 0768 de fecha 27 de abril de 2017 que importe, además, una amenaza, perturbación o privación de algún derecho o garantía constitucional de los recurrentes, debe conducirnos necesariamente a la desestimación de ambos recursos de protección.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección se declara:

Que **se rechazan**, sin costas, ambos recursos de protección deducidos con fecha 13 de junio de 2017 por don Alfredo Alejandro Celis Ahumada y doña Jessica Concha Arias, quienes comparecieron en la representación que invocan, dirigido en contra de la Superintendencia de Educación por la dictación del Ordinario N° 0768 de fecha 27 de abril de 2017.

Regístrese, notifíquese y archívese si no se apelare.

Redacción del abogado integrante señor Rodrigo Rieloff Fuentes.

**Rol N° 39.836-2017 (ACUM. 39.837-2017)**

No firma el abogado integrante señor Rieloff, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por ausencia.



Pronunciado por la Undécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Jorge Luis Zepeda A. y Fiscal Judicial Jorge Luis Norambuena C. Santiago, cinco de octubre de dos mil diecisiete.

En Santiago, a cinco de octubre de dos mil diecisiete, 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 13 de agosto de 2017, 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 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.