

**Exposición sobre el proyecto de ley que modifica Ley General de Educación y Ley sobre Subvención del Estado a Establecimientos Educativos, para reforzar la normativa sobre convivencia escolar, considerando el respeto de la identidad sexual y de género, y sancionar toda forma de discriminación basada en estas circunstancias**

(Boletín N°13893-04, primer trámite constitucional, Cámara de Diputados)

Buenas tardes honorables miembros de esta Comisión de Educación.

Agradezco –por su intermedio presidente– la posibilidad de que nos haya invitado a exponer.

Hoy estamos aquí para exponer en relación con el proyecto de ley, mejor conocido como “José Matías”. Como ya sabemos, este proyecto surge a raíz del trágico caso de José Matías, joven de 16 años que fue víctima de bullying y acoso escolar y que en el 2019 cometió suicidio.

Sin duda, el bullying y el acoso escolar es un asunto que, especialmente en el último tiempo, ha causado gran revuelo a nivel nacional. No obstante, me pregunto, ¿viene este proyecto de ley a solucionar esta grave situación a la que se enfrentan los niños y adolescentes en distintos establecimientos educacionales en Chile o es éste más bien un proyecto de ley que está particularmente enfocado a prevenir y sancionar el bullying y el acoso escolar hacia niños y adolescentes que se auto perciben como transgénero?

Me parece que de la lectura de la fundamentación y del articulado del presente proyecto de ley, la respuesta es evidente; **este proyecto tiene como fin proteger especialmente a los niños que se auto perciben como transgénero contra el bullying y el acoso escolar.** De esta respuesta me surge la siguiente pregunta, ¿es necesario un proyecto de ley para prevenir y sancionar particularmente el bullying y el acoso escolar en contra de niños y adolescentes que se auto perciben como transgénero o de aquellos que caigan dentro de las categorías descritas en el artículo 1°, numeral 5, del presente proyecto de ley? La respuesta a esta pregunta es **NO**.

**El presente proyecto de ley es innecesario.** Es innecesario porque el acoso y el bullying escolar ya se encuentran sancionados por la Ley 21.430 sobre Garantías de los Derechos de la Niñez. El artículo 36, incisos octavo y noveno de dicha ley establecen las medidas de prevención, resolución y reparación de las distintas formas de acoso y bullying escolar<sup>1</sup>. Asimismo, el inciso noveno del artículo en comento señala expresamente que todos **“los niños, niñas y adolescentes serán protegidos contra cualquier tipo de violencia con móvil discriminatorio”**. En ese sentido, el citado artículo 1°, numeral 5, del presente proyecto de ley señala una serie de categorías que se entienden perfectamente subsumidas en lo que la Ley sobre Garantías de los Derechos de la Niñez califica como *“móvil discriminatorio”*. Es más, esas categorías también se encuentran protegidas contra cualquier tipo de discriminación arbitraria por el artículo 2°, inciso primero de la Ley 20.609 que establece medidas contra la discriminación (mejor conocida como “Ley Zamudio”).

Sin embargo, alguien podría argumentar que la Ley 21.430 sobre Garantías de los Derechos de la Niñez no protege a los niños que se auto perciben como transgénero. Frente a esto, es importante recordar que dicha ley está destinada a proteger y garantizar los derechos de **todos** los niños y adolescentes. **Siendo que todos los niños y adolescentes que se auto perciben como transgénero son precisamente, niños y adolescentes, resulta innecesario que se dicte otra ley para prevenir y sancionar la misma conducta** que ya se encuentra regulada y sancionada por nuestro ordenamiento jurídico vigente.

Por el contrario, lo que si es necesario y urgente, es que el Gobierno en turno, en conjunto con las autoridades educativas, establezcan distintas medidas de diversa índole para controlar y erradicar la violencia que está azotando a los distintos establecimientos educacionales del país.

Por otra parte, consideramos que el presente proyecto de ley es **INCONSTITUCIONAL**. Esto, porque a través de este proyecto de ley se promueve una política identitaria de los niños y se vulnera la igualdad ante la ley. De conformidad con

---

<sup>1</sup> Para mayor información, consultar <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1173643>.

nuestro ordenamiento jurídico interno y con los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile, todas las personas somos iguales ante la ley y tenemos derecho a ser tratados de la misma manera. Sin embargo, este proyecto de ley, al aparejar una sanción penal para el acoso y el bullying escolar en contra de los niños que caen dentro de las categorías protegidas por el artículo 1° numeral 5, protege más a la víctima que encuadra en estas categorías, pero trata de forma desigual a aquellos niños que son víctimas de los mismos actos pero que no forman parte de ninguna de las categorías protegidas por este proyecto. Por lo tanto, **el artículo 1° número 5 del proyecto de ley vulnera el artículo 19 número 2 de la Constitución Política de la República.**

Aunado a lo anterior, este proyecto también señala que cualquier tipo de violencia física o psicológica, cometida por cualquier medio, que sea ejercida en contra de un estudiante por parte de cualquier persona que detente una posición de autoridad, será sancionada penalmente. Sin embargo, **el proyecto no define expresamente la conducta sancionada ni tampoco hace referencia expresa a la sanción** (únicamente hace referencia abstracta a los “artículos 403 bis y siguientes del Código Penal”). Es decir, se trata de una ley penal en blanco.

En este aspecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional nos puede ayudar a comprender mejor el escenario en el que nos sitúa el presente proyecto de ley. Dicho Tribunal ha sostenido, en el considerando 2° y 6° del fallo en el Rol N°468 que solo se admiten dos clases de leyes penales en blanco: 1) las impropias<sup>2</sup> y 2) las leyes en blanco que no se remiten a otra ley pero que describen el núcleo central de la conducta punible y establecen expresamente el destino de remisión. En este caso, el artículo 1° número 5 del proyecto de ley no encuadra en ninguno de los dos tipos de leyes penales en blanco anteriormente descritas pues no describe expresamente la conducta punible y no establece expresamente el destino de remisión.

Al establecer que “**cualquier tipo de violencia física o psicológica**” cometida “**por cualquier medio**”, en contra de un estudiante de la comunidad educativa, por los

---

<sup>2</sup> Es aquella que establece la pena, pero se remite para determinar la conducta sancionada a otras disposiciones de la misma ley o de otra ley del mismo rango constitucional.

motivos enumerados en el artículo 1°, numeral 5, serán sancionados conforme a lo dispuesto en los artículos 403 bis y siguientes del Código Penal, **no se está dando claridad sobre la conducta y la sanción. Lo que el legislador está haciendo es dejar, tanto la definición de la conducta punible, como de la sanción, completamente al arbitrio del juez.**

En este sentido, otro aspecto fundamental que considerar es el criterio establecido en la Ley 21.120, la cual señala que la identidad de género radica en la autopercepción de la persona sobre sí misma como transgénero, y no en la exteriorización de tal subjetividad. Por lo tanto, siendo este un criterio eminentemente interno, ¿cómo es posible probar que el motivo discriminatorio del hostigamiento o del acoso se funda en una dimensión muchas veces no exteriorizada? Esto da paso a muchos posibles abusos, sobre todo en lo que respecta a la “violencia psicológica” mencionada en el artículo en comento.

Por las razones esgrimidas, este proyecto también vulnera el artículo 19 número 3° inciso noveno de la Constitución Política de la República, el cual señala que **la ley no podrá establecer penas sin que la conducta sancionada esté expresamente descrita en ella.**

Por último, este proyecto no se ajusta a lo establecido en el artículo 6° de la Ley 21.430 sobre Garantías de los Derechos de la Niñez y el artículo 12 de la Ley 21.120 sobre Protección al Derecho a la Identidad de Género, **pues esta última no reconoce la identidad de género en menores de catorce años.** Y, por el contrario, el presente proyecto de ley, al no establecer distinción etaria alguna respecto al reconocimiento a la presunta “identidad de género” de los niños y adolescentes, admite la posibilidad de que ésta les sea “reconocida” inclusive si son menores de 14 años.

Por todos los motivos anteriormente señalados, consideramos que el presente proyecto de ley es **INNECESARIO e INCONSTITUCIONAL.**

Muchas gracias.