

Minuta 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, Segundo Trámite Constitucional, Senado)

- Este proyecto de ley **es mejor conocido como “Proyecto de ley José Matías”**, tiene como objetivo prevenir y sancionar el acoso y el bullying escolar, pero **enfocado particularmente a niños y adolescentes transgénero**. La presente minuta tiene como objetivo demostrar porqué este proyecto de ley **es innecesario e inconstitucional, así como abordar otros problemas de este**.
- **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. **Considerando que esa ley está destinada a garantizar los derechos de todos los niños y que los niños transgénero, son precisamente niños, resulta innecesario que se dicte otra ley para prevenir y sancionar la misma conducta que ya está regulada y sancionada por nuestra legislación.**
- Por otra parte, **este proyecto de ley es INCONSTITUCIONAL** porque **promueve una política identitaria de los niños vulnerando la libertad de enseñanza**. El artículo 1°, numeral 8, inciso segundo del proyecto de ley establece **que TODOS los establecimientos educacionales DEBERÁN incluir EXPRESAMENTE en sus reglamentos internos “(...) el respeto y reconocimiento de la diversidad, así como a la identidad de género”**.
- Nuestra Constitución, al reconocer el derecho a la libertad de enseñanza en el artículo 19 N°11, señala que *“la libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, **organizar** y mantener establecimientos educacionales”* y que *“no tiene otras **limitaciones que la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional**”*. El artículo 1°, numeral 8, inciso segundo del proyecto de ley **atenta contra este derecho constitucional** porque **impide que cada establecimiento educacional decida el reglamento que adoptará y las cuestiones que “reconocerá” conforme a su propio proyecto educativo, estableciendo limitaciones que no se encuentran enumeradas en la Constitución.**
- El artículo 1°, numeral 8, inciso segundo del proyecto de ley obligaría a toda la comunidad educativa, por medio del reglamento interno, a **reconocer** la **“diversidad y la identidad de género”**. Las normas del proyecto de ley, analizadas en su conjunto, de manera inequívoca

conducen a sostener que “reconocer” implica aceptar algo como legítimo o cierto (tal como la RAE, en sus acepciones, comprende el verbo “reconocer”)¹. Esto podría traducirse en una vulneración a la **LIBERTAD DE CONCIENCIA reconocida en el artículo 19 N°6 de nuestra Constitución**. Lo anterior porque **obligaría a ciertas comunidades educativas a aceptar como legítimo o cierto un supuesto contrario a la antropología que fundamenta su proyecto educativo**.

- Por último, el artículo en comento **también vulnera la AUTONOMÍA DE LOS GRUPOS INTERMEDIOS, reconocida en el artículo 1° inciso 3 de nuestra Constitución**, el cual señala que *“El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad **y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.**”* Dicho artículo atentaría contra este inciso porque **obligaría a los cuerpos intermedios** (establecimientos educacionales y otros) **a aceptar como legítimo y verdadero un hecho o realidad contrario a sus fines específicos**. Aunado a eso, el artículo 1°, numeral 8, inciso segundo del proyecto de ley limita el ejercicio de la autonomía de los grupos intermedios al establecer como límite el reconocimiento expreso de la “diversidad y de la identidad de género” en los reglamentos internos, el cual no se encuentran enumerados en nuestra Carta Fundamental y, por tanto, es inconstitucional.
- Por otra parte, **el artículo 1° numeral 3 del proyecto de ley modifica sustancialmente la definición de “buena convivencia escolar”** que da la Ley General de Educación. Este artículo **difumina y desvirtúa lo que se entiende por buena convivencia escolar, añadiendo una ALTA carga ideológica** al señalar que se deberán establecer mecanismos que no generen discriminaciones basadas en (...) **orientación sexual y/o afectiva, género, identidad y/o expresión de género, características sexuales, características genéticas** (...). Aunado a eso, las consecuencias que tendría la aprobación de esta definición en consonancia con la simplificación de la definición de acoso escolar y el resto de las obligaciones que impone el proyecto, podría tener consecuencias graves como la vulneración de la libertad de conciencia de los estudiantes.
- El artículo 1° numeral 6 del proyecto de ley modifica la Ley General de Educación estableciendo que **la violencia física o psicológica que ejerza una persona que detente una posición de autoridad dentro de la comunidad educativa, podrá ser “directa o INDIRECTA”, y podrá darse “de manera presencial, por medios tecnológicos o cualquier otro medio, tanto dentro como fuera del establecimiento educacional, cuando la relación que los una sea pertenecer a la misma comunidad educativa**. Estas conductas revestirán especial gravedad y en el caso de quienes se desempeñen en el establecimiento educacional, **tales conductas se considerarán constitutivas de infracción a la probidad**

¹ RAE, Definición de reconocer, acepciones N°7 y 9, consultado en <https://dle.rae.es/reconocer> el 8 de jun. de 22.

administrativa o un incumplimiento de las obligaciones que les impone el contrato. **Lo anterior nos parece sumamente grave** pues se presta para **innumerables abusos** por parte de los estudiantes, **especialmente en consideración de que dicha violencia podrá ser “indirecta”**.

- Aunado a eso, **el artículo en comento extiende indebidamente la jurisdicción escolar**. A través de este se permitiría al establecimiento educativo hacer aplicable su reglamento de convivencia escolar a **actos que tengan el carácter de estrictamente privados** y que sean **completamente ajenos** al hecho de que el alumno y la persona que detente la posición de autoridad estén vinculados a la misma comunidad educativa. **El reglamento de convivencia escolar no debería ser aplicable a dichos actos** pues, precisamente, lo que el reglamento pretende regular es la “convivencia **escolar**”. Esto podría traducirse en una **grave afectación a la privacidad de las personas**.
- Si bien el reglamento escolar puede ser aplicable a actos cometidos fuera del establecimiento en la medida en que la naturaleza de estos actos responda al contexto educativo (por ejemplo, un viaje de estudios), **aquí nada de eso queda resguardado o restringido**. De acuerdo con lo establecido por el artículo 1º numeral 6 del proyecto, basta que el alumno y la persona que detenta una posición de autoridad dentro del colegio tengan un vínculo afuera meramente accidental y el colegio estaría obligado a tomar cartas en el asunto.
- Finalmente, es importante reconocer la ambigüedad conceptual que conlleva el concepto de “identidad género”, según lo entendido por la Corte Suprema en sus sentencias Roles N°88.713-2021 y 97.283-2020. Por una parte, se refiere a la concepción de la identidad de género como un elemento de la naturaleza humana que no es elegible a la voluntad del individuo y, en otras ocasiones, se la considera más bien una opción que se adopta sobre la base de la autonomía y la libertad de las personas². Como se comprenderá, **la identidad de género no puede ser un elemento o atributo intrínseco o natural y por tanto indisponible, y al mismo tiempo una opción o preferencia que se ejerce libremente**. Vista la contradicción, no es posible tener claridad sobre el bien que se intenta proteger.
- Por las razones esgrimidas anteriormente, consideramos que este proyecto es innecesario e inconstitucional. **Recomendamos votar en contra y formular reserva de constitucionalidad**.

² Derecho y Academia, “Corte Suprema y “reasignación sexual” para personas transgénero” consultado en <https://corraltalciani.wordpress.com/2020/11/15/corte-suprema-y-cirugias-y-tratamientos-de-reasignacion-sexual-para-personas-transgenero/> el 8 de jun. de 22