

SENTENCIA CORTE APELACIONES:

Valparaíso, veinticinco de marzo de dos mil quince.

VISTO:

A fojas 5 comparece XXXX, comerciante, domiciliado en calle XXXX, en representación de su hija XXXX, de tres años de edad, del mismo domicilio, quien interpone recurso de protección en contra de la Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI), representada por su vicepresidenta ejecutiva, XXXX, domiciliada en XXXX, comuna de XXXX, Santiago, fundado en que con fecha 21 de octubre de 2014 tomó conocimiento por diversos medios de prensa que, a contar del miércoles 22 del mismo mes se difundiría en 500 jardines de la recurrida el cuento titulado “Nicolás tiene dos papás”, el cual, según las notas de prensa que acompaña, versa sobre la familia de un menor cuyos padres son dos hombres, lo que simboliza “el primer cuento infantil chileno sobre diversidad sexual y familias homoparentales”. Agrega que el material fue producido por el Movimiento de Liberación e Integración Homosexual (Movilh), contando con apoyo de entidades tales como el Colegio de Educadores de párvulos, la Dirección de Archivos, Bibliotecas y Museos (Dibam), el Departamento de Psicología de la Universidad de Chile, la Embajada de la Unión Europea, la Embajada del Reino de los Países Bajos y, finalmente, patrocinado por la Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI), y que los medios de prensa recalcan que este cuento sobre diversidad sexual será el primero de América en contar con respaldo de organismos estatales para su difusión.

Expone que el actuar de la recurrida constituye una amenaza y perturbación a los siguientes derechos de su hija:

1.- Artículo 19 N° 6 de la Constitución Política de la República, en lo relativo a la libertad de conciencia, por cuanto el proceso que denomina como la construcción de la “propia conciencia” (en cuanto a la creación de los conceptos de lo bueno y lo malo, lo moral y lo inmoral y la imposición de tales concepciones a sí mismo por cada individuo), es largo y complejo, ligado al proceso de madurez intelectual del ser humano, y que la acción motivo del presente recurso pretende acuñar ciertas creencias o cosmovisiones, lo que constituye una manipulación de la inocencia y vulnerabilidad propia de los niños entre 4 y 6 años, como los que visitan los jardines infantiles de la Junji. Señala que esta circunstancia denota el carácter de arbitrario del actuar de la recurrida, toda vez que su decisión carece de razonabilidad y falta de proporción entre los medios empleados y el fin a obtener, porque no es apropiado utilizar una obra literaria del contenido en cuestión con niños de tan corta edad. Agrega que con su actuar la recurrida infringe el derecho de los padres para guiar y orientar la educación de sus hijos conforme a sus

propias convicciones, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 19 N° 10 de la Constitución, puntualizando que no se ha pedido su consentimiento para tal fin y que el Estado debe dar protección al derecho indicado, y no puede pretender acuñar visiones particulares de concepciones del mundo o valores sociopolíticos, toda vez que aquello es potestativo de los padres en su rol natural e insustituible de educadores y formadores, lo que se consagra en el principio de la “neutralidad del Estado”, transgredido por la Junji al tomar posición y una actitud activista en temas de debate nacional, buscando influir en niños en una etapa muy temprana de su desarrollo intelectual.

2.- Artículo 19 N° 1, sobre el derecho a la vida y a la integridad física y síquica de las personas, concretamente en cuanto a la afectación de la integridad síquica de su hija, debido a que la utilización de un cuento de promoción para la aceptación de la homoparentalidad y de las relaciones homosexuales a un infante lo condiciona subrepticamente a aceptar un planteamiento sociopolítico que no tiene consenso en nuestra sociedad y constituye una inadmisibles intromisión en su desarrollo sicosocial y en su libre formulación y libre ejercicio de un estándar moral, elementos que son parte de su integridad síquica. Agrega que esa integridad también se ve violentada al proponerse a su hijo menor de edad un modelo de familia que contrasta directamente con sus convicciones y enseñanzas como familia, así como las vivencias y experiencias que el menor observa día a día.

Califica el actuar de la recurrida como arbitrario e ilegal en atención a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, ya que la Junji debe respetar el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos, establecido en el artículo 19 N° 10 inciso tercero de la Constitución y, al no hacerlo, ha excedido su competencia, deviniendo irremediablemente su actuación en ilegal, por exceder lo permitido por el ordenamiento jurídico, y en arbitrario, al reflejar un capricho del jerarca del organismo contra el que se recurre.

Solicita tener por interpuesto el recurso en contra de la Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI) por su acto arbitrario e ilegal de autorizar en sus dependencias y a los niños bajo su cuidado la difusión de la obra literaria “Nicolás tiene dos papás”, de evidente contenido homosexual, que vulnera la libertad de conciencia y el derecho a la integridad síquica del menor.

Acompaña publicaciones de prensa de fecha 21 de octubre de 2014 que dan cuenta de los hechos motivo de su recurso.

A fojas 57 se acumularon estos autos, con los Autos Rol N° XXXX -2014. En estos, doña XXXX, estudiante, por sí y en favor de su hijo de 2 años, XXXX, recurre de protección en contra de la Junji, por los mismos hechos, señalando que pertenece al credo evangélico y no quiere que su hijo —que asiste al jardín infantil de la Junji “XXXX” de XXXX— sea educado por medio del libro antes señalado, el que atenta contra

sus creencias religiosas y contra sus convicciones morales sobre la sexualidad, el matrimonio y la familia y que no corresponde presentar a un niño en edad escolar por su falta de juicio y discernimiento.

Interpone el recurso en contra de la Resolución Exenta 015/513, de 13 de agosto de 2014 de la Junji por la cual se otorgó el patrocinio y uso del logo al cuento y, en subsidio, contra la Junji por su omisión en orden a garantizar su libertad de conciencia y su derecho preferente como educadora de su hijo.

Agrega que la Junji no tiene competencia para patrocinar contenidos sobre homoparentalidad, porque no forman parte de los contenidos propios de la Educación Parvularia, para lo cual cita la ley 17.301 que crea la Corporación Junta Nacional de Jardines Infantiles; la ley general de educación, las bases curriculares para la educación parvularia y los programas de afectividad, sexualidad y género del Ministerio de Educación en que se adelantó un aprendizaje progresivo desde 6° básico y que la resolución recurrida no se encuentra razonablemente fundada, por lo que la decisión de patrocinar el cuento es arbitraria por parte de la Junji.

Alega una afectación a la garantía del artículo 19 N° 6 de la Constitución Política de la República y solicita se deje sin efecto la resolución 015/513 de la Junji, por la cual se otorgó el patrocinio al libro, se ordene a la Junji abstenerse de difundir el texto; en subsidio se adopten las medidas necesarias para garantizar a los apoderados del ejercicio de la libertad de conciencia y derecho preferente a la educación de sus hijos; y, en subsidio de lo anterior, se tomen las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho, con costas.

A fojas 21 informa XXXX, periodista, en su calidad de presidente y representante legal de la ONG de Desarrollo Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (MOVILH), ambos domiciliados en calle XXXX, Santiago, señalando que el Movilh es una organización sin fines de lucro que promueve y defiende los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y transexuales, desarrollando variadas acciones académicas y culturales, entre ellas, la edición de informes e investigaciones de derechos humanos, así como la elaboración de materiales educativos para establecimientos educacionales.

Explica que el libro “Nicolás tiene dos papás” es un cuento infantil producido por el Movilh, que versa sobre dinámicas familiares de un niño que vive con dos adultos varones a los cuales identifica como padres, situación que da cuenta de una realidad que existe en Chile y en el mundo, ya que estudios indican que el 10% de las personas gays o lesbianas tienen hijos o hijas, además de existir consenso en que no hay sólo un tipo de familia sino muchos modelos, de los cuales las familias homoparentales son sólo uno.

Agrega que el cuento está contado desde la perspectiva y experiencia de un niño y de igual manera da cuenta de la familia de su

amiga Florencia, quien vive con su padre y madre, en el que se expone que lo importante de la familia es el amor y no estigmatiza ni idealiza a un tipo de familia por sobre la otra, y que el cuento surge desde la necesidad de sensibilizar a los niños, niñas y a sus familias respecto de las diversas dinámicas familiares, con miras a erradicar las discriminaciones injustificadas e infundadas que dañan la dignidad de hijos de familias homoparentales, así como de sus padres y madres, sin referirse a ningún debate legislativo o valórico presente hoy en nuestra sociedad.

Indica que los autores del cuento son Ramón Gómez, periodista y comunicador social de la Universidad de Santiago de Chile, Magister en docencia para la educación superior de la Universidad Andrés Bello, quien durante 21 años se ha desempeñado como investigador y educador en derechos humanos de la diversidad sexual, y Leslie Nicholls, psicóloga, Magister en psicología clínica mención psicoanálisis de la Universidad Andrés Bello, doctorante en psicoanálisis en la Universidad Andrés Bello y Université Denis Diderot-París VII, docente e investigadora en salud sexual y reproductiva, género y derechos de la diversidad, investigadora en familias homoparentales y en la influencia del género en la crianza en contextos contemporáneos.

Señala que el cuento es patrocinado por la Junji, por el Colegio de Educadores de Párvulos, por la Dibam, por el Departamento de Psicología de la Universidad de Chile y por la carrera de Educación Parvularia y Básica inicial de la Universidad de Chile, todos organismos con amplia trayectoria en educación y conocimiento de la infancia. Agrega que los auspiciadores son la embajada de la Unión Europea y la embajada del Reino de los Países Bajos, y que el cuento se produce en el marco de un proyecto de cooperación de promoción de los derechos humanos y la no discriminación, ejecutado por el Movilh y financiado por dichas embajadas, precisando que la producción, edición y distribución del cuento es de exclusiva responsabilidad del Movilh.

Aclara que la Junji no promueve, difunde ni distribuye el cuento, siendo esa una labor exclusiva del Movilh, por lo que malamente podría la Junji consultar a los padres y madres sobre algo que no está haciendo ni promoviendo.

Agrega que el Movilh distribuirá el libro en todos aquellos jardines infantiles que junto a padres o madres decidan solicitarlo para leerlo junto a los niños y niñas, y que se aspira, tras diálogos y trabajo de sociabilización, que el cuento sea solicitado por 500 o más jardines infantiles, los cuales no necesariamente serán de la Junji, puntualizando que la lectura del cuento no es impuesta en ningún establecimiento educacional ni a ninguna familia y que sólo se pondrá el cuento a disposición de quienes lo requieran.

Respecto de la no afectación de la garantía del numeral 6 del artículo 19, en lo relativo a la libertad de conciencia, hace presente que,

tal como se ha señalado, el actuar de la Junji se limita a patrocinar el cuento, pero no a difundirlo, por lo que la lectura del mismo a los alumnos dependerá de una decisión de la comunidad educativa, incluidos los padres.

Expone que el trasfondo del recurso está más allá de la reivindicación de los derechos de educación preferente que escribirme el recurrente sino que lo que se busca es evitar que a los menores se les lea un cuento que versa sobre la homoparentalidad. Indica que, de la simple lectura del cuento, se puede apreciar que su contenido dista mucho de ser "evidentemente homosexual", y que se limita a dar cuenta de la realidad de una familia compuesta por un menor y dos adultos varones a quienes reconoce como sus papás, y que el único propósito del cuento es facilitar el conocimiento de todas las formas familiares que siempre han existido en el país, lo que abre la posibilidad de una educación con valores inclusivos, lo que eventualmente conducirá a una sociedad que respete las diferencias y no las esconda, recrimine o sancione, por lo que el cuento, más que afectar la libertad de conciencia de los menores, asegura plenamente dicha garantía desde la perspectiva del derecho del menor de edad de formar su conciencia en libertad, incluyendo el derecho de éste a recibir una educación integral que contribuya al pleno y libre desarrollo de su conciencia, que es distinta a la de sus padres. Añade que lo anterior puede significar un conflicto entre el derecho de educación de los padres y el derecho del menor a recibir una formación integral acorde a los valores inherentes a una sociedad respetuosa de la diversidad y de los derechos fundamentales, pero que el Estado, en el ejercicio de sus competencias en materia educativa, no se encuentra constreñido a satisfacer plenamente las convicciones paternas, teniendo únicamente vedada la persecución de un fin de adoctrinamiento, siendo el objetivo del cuento "Nicolás tiene dos papás" el introducir en nuestros educandos valores acordes a una sociedad democrática, limitándose a hacer presente una realidad común a miles de chilenos, sin adoctrinamientos ni imposiciones de ninguna índole.

Indica que el cuento garantiza el debido ejercicio de la garantía establecida en el artículo 13 inciso primero de la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas, ratificada por el Estado chileno, que señala: *"El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño"*, y, en tal sentido, la misma convención en su artículo 17 inciso c) señala que: los Estados partes alentarán la producción y difusión de libros para niños. Añade que, a mayor abundamiento, el cuento se enmarca en la legislación vigente, como la ley Zamudio, que garantiza la no discriminación por orientación sexual e identidad de género, y busca prevenir atropellos a familias homoparentales.

Respecto de la no afectación de la garantía del numeral 1 del artículo 19, en lo relativo a la integridad psíquica de las personas, señala que, de la lectura del cuento, aparece que no se propone ningún modelo de familia a la hija del recurrente, y lo que motiva el recurso es simplemente evidenciar de manera metodológicamente apropiada la realidad de las familias homoparentales, sin que el recurrente entregue antecedentes científicos o experienciales que demuestren algún daño o efecto negativo en un menor por conocer a temprana edad la existencia de diversos modelos familiares.

Expone que el respeto y la igualdad de derechos para diversidad familiar no tiene relación alguna con planteamientos sociopolíticos, que se trata de un derecho humano, y que la inadmisibles intromisión en el desarrollo psicosocial de un niño pasa por impedirle un conocimiento de la diversidad social y familiar, pues ello afecta su libre formulación y ejercicio del pensamiento, moldeándolo en virtud de las creencias de los adultos que, en este caso, son prejuicios que legitiman la discriminación o la censura de la diversidad familiar. Agrega que el cuento pretende formar en base a valores tan significativos como el respeto, la diversidad y el amor dentro de las distintas familias de Chile de hoy.

Pide tener por evacuado el informe solicitado y, en su mérito, rechazar el recurso de protección de autos, con costas.

Acompaña un ejemplar del libro "Nicolás tiene dos papás" y copias de escrituras de las que consta su personería.

A fojas 40, 45 y 113 informa la recurrida Junta Nacional de jardines infantiles, JUNJI, domiciliada en calle XXXX, XXXX, Santiago, quien señala que niega la existencia de infracciones o vulneraciones en grado de amenaza, perturbación o privación de las garantías constitucionales del artículo 19 números 1, 6 y 10 de la Constitución Política de la República, como lo sostiene el recurrente, y afirma que la recurrida ha ejecutado su actividad con absoluta sujeción a la legislación vigente y pleno respeto al derecho.

Expone que el Movilh solicitó, con fecha 31 de julio de 2014, el patrocinio de su institución para el cuento infantil "Nicolás tiene dos papás", cuyo objetivo es educar en el respeto de la diversidad familiar, en el marco de la no discriminación, libertad de conciencia, pensamiento, religión y protección contra todo tipo de maltrato o perjuicio, conforme los artículos 2, 3, 5, 14 y 19 de la convención sobre derechos del niño, lo que fue aprobado mediante resolución exenta 015/00513, de 13 de agosto de 2014.

Agrega que el otorgamiento del patrocinio institucional, se enmarcó en las directrices dadas para el servicio suministrado por la Junji, esto es, una atención que considere la diversidad conforme a una educación inclusiva, y que el patrocinio sólo consistió en la autorización para uso del logo institucional en el cuento, junto a los otros patrocinadores y, en ningún caso, compromete recursos financieros ni

gestiones de promoción ni distribución por parte de la recurrida, siendo el Movilh el organismo que produjo el cuento y es el encargado de promocionarlo y distribuirlo a petición directa de los interesados, personas naturales o jurídicas, que lo soliciten según la decisión que adopten las comunidades educativas, padres y educadores.

Señala que el patrocinio aludido fue otorgado en el marco del trabajo que la institución mantiene sobre la promoción y respeto a los derechos fundamentales, contenidos en leyes nacionales y tratados internacionales, específicamente la Convención sobre Derechos del Niño, indicando que el Comité de Derechos del Niño, en su observación general N° 7, sobre realización de los derechos de la primera infancia, instruye incluir en el proceso educativo de los niños más pequeños una educación sobre derechos humanos. Añade que el mismo Comité entiende que los niños más pequeños también sufren las consecuencias de la discriminación de que son objeto sus padres por circunstancias que no se ajusten a los valores tradicionales.

En cuanto a la falta de protección de la garantía del artículo 19 N° 10 de la carta fundamental, señala que en el artículo 20 inciso primero de la misma norma no se la considera dentro de los derechos protegidos por la acción constitucional de protección, por lo que no hay posibilidad de control judicial por esta vía.

En cuanto a la garantía del art. 19 N° 1, "derecho a la vida y a la integridad física o síquica", señala que no existe la vulneración alegada porque la Junji se limitó a patrocinar el referido texto, permitiendo el uso del logo en el mismo, sin promoverlo ni distribuirlo, y sin dar directrices u órdenes a sus jardines infantiles de promocionar o enseñar ese cuento y, en ningún caso, se obliga ni propone un modelo de familia determinado, como pretende el recurrente.

En cuanto a la supuesta afectación a la "libertad de conciencia", del artículo 19 N° 6 de la carta fundamental, reitera que no existe la acción imputada por el recurrente, toda vez que Junji no hace promoción ni distribución del cuento "Nicolás tiene dos papás", acciones realizadas directamente por Movilh, quedando los padres siempre con el derecho y la facultad de decidir si solicitan el cuento y optan porque sus hijos menores lo conozcan. En consecuencia, señala que existe una falta de legitimación pasiva para la Junji.

Solicita, por lo expuesto, tener por evacuado el informe ordenado y que se rechace el recurso en todas sus partes.

Acompaña decreto de nombramiento de la compareciente y resolución exenta que otorga patrocinio para el cuento materia de autos.

A fojas 147 rola informe del Colegio de Educadores de Párvulos, emanado de su Presidenta doña XXXX, quien señala que el Colegio de Educadores de Párvulos entregó su patrocinio al libro "Nicolás tiene dos papás", siendo el alcance práctico del patrocinio, poner su logo

institucional en el libro, apoyando comunicacionalmente tanto la iniciativa concreta como las ideas que ellas representan.

El patrocinio fue otorgado por cuanto el acto de educar intencionado que se realiza como sociedad, se construye democráticamente, vía normas generales y abstractas que representan la voluntad general de aquella sociedad. La educación pública, cumple un fin primordial: es aquel lugar de encuentro, garantizado por la comunidad política —el Estado—, para cumplir aquellos fines que decidimos debe tener la educación a través de las normas creadas para regularlo y si como sociedad se determina que la educación tiene como parte de sus fines "convivir y participar en forma responsable, tolerante, solidaria, democrática y activa en la comunidad", entonces es menester que la educación pública sea capaz de integrar e incluir toda la realidad existente y no hacerlo sería un incumplimiento grave de las obligaciones del Estado respecto de la educación, pues privilegiaría entregar una visión sesgada de la realidad, acrítica, no reflexiva, no integradora, no promotora de la tolerancia de realidades minoritarias y, por ende, promoviendo un actuar individualista más no social y de entendimiento respecto del otro. Así, prohibir la entrega del libro "Nicolás tiene dos papás", atenta contra los fines de la educación establecidos democráticamente en la Ley General de Educación.

Agrega que al no ser el homosexual un ser dañino para la sociedad ni, tampoco, una categoría especial de ser humano, el conocimiento sobre su existencia e identidad sexual es necesario en tanto parte de la realidad nacional, así como cualquier otro tipo de conocimiento sobre personas con identidades específicas.

En relación a la libertad de conciencia del artículo 19 N° 6 de la Constitución, el recurrente niega la condición histórica y autobiográfica del ser humano en el acto educativo, al plantear que una de las dimensiones de la conciencia identifica lo que "existe", como si algo existiera por fuera de la humanidad. De los principios que emanan de la Ley General de Educación, lo que existe es propiamente humano, por ende, la aludida "manipulación de conciencia" que intentaría realizar la Junji, no es más que un acto administrativo propio de un órgano que cumple con las funciones que le encomienda la Constitución y las leyes en el marco educacional, promoviendo sobre todo, valores como la inclusión, integración y respeto. El recurrente no hace alusión a cuál sería el contenido inapropiado del material y, por ende, no determina cual es el contenido objetivo de la violación al derecho de libertad de conciencia, ni tampoco habla de los fines de la educación pública. Agrega que lógicamente, no hay consenso respecto a la valoración y respeto que se le debe dar a los homosexuales, pero sí existe consenso universal sobre su existencia, por lo cual la Junji está dando a conocer de forma interactiva, dinámica y cercana, la realidad social de los homosexuales con hijos.

Sobre el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas del artículo 19 N° 1 de la Constitución, no explica el recurrente cuál sería el daño psicológico o físico que se experimentaría del conocimiento de las familias homoparentales.

Sobre la calificación del acto de la Junji como arbitrario e ilegal en términos de infringir el artículo 19 N° 10 relativo al derecho preferente de los padres de educar a sus hijos, ello es erróneo, en tanto los padres tienen el derecho preferente en la medida que el Estado no puede obligarlos a educarlos de una forma determinada en el espacio particular que le es propio a la familia, en su privacidad. Lo que sí puede hacer el Estado, es crear un sistema educativo con determinados fines para que la comunidad se integre en el acto de convivir educacional, en lo público.

A fojas 153 rola informe del Departamento de Psicología de la Universidad de Chile, suscrito por su Director XXXX, que señala que efectivamente se otorgó patrocinio al libro "*Nicolás tiene dos papás*", cuyo alcance práctico es llevar al debate académico la problematización de una temática social que resulta coherente con la Convención Internacional de los Derechos de los Niños y que no es vinculante con la toma de decisiones respecto del documento fuera de este espacio.

En relación a los fundamentos técnicos y educativos que motivaron dicho patrocinio, se consideró la literatura científica disponible respecto a los hijos/as de familias homoparentales. Diversos estudios científicos y revisiones dan cuenta que no hay diferencias significativas en el ajuste psicosocial de niño/as y adolescentes que viven con padres heterosexuales o padres del mismo sexo. Agrega que se ha visto que los hijos de padres del mismo sexo no tienen mayor probabilidad que hijos de padres heterosexuales de tener problemas psicológicos, emocionales, sociales, cognitivos o académicos, ni tienen mayor probabilidad de ser homosexuales o tener confusiones respecto a su género.

Agrega que se ha visto que más que la orientación familiar de sus padres lo que influye en el desarrollo de los niño/as es la capacidad de la familia de poder entregar funciones para el bienestar emocional, tales como una atmósfera familiar favorable. Sin embargo, se ha visto como posible dificultad, que a veces estos niños sufren burlas, debido al rechazo social, por lo que se consideró necesario apoyar una iniciativa que favoreciera la inclusión y aceptación de este nuevo tipo de familia.

A fojas 157 informa la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos (DIBAM), a través de su Director XXXX, quien señala que les fue solicitado por Movilh en agosto de 2014 el patrocinio para el proyecto "Nicolás tiene dos papás". Se evaluó la pertinencia de otorgar el patrocinio, estableciendo que, conforme al programa del gobierno, el proyecto considera lineamientos educativos que promueven el respeto de la diversidad sexual.

El alcance del compromiso significa permitir al patrocinado hacer uso de su logo institucional en las piezas de difusión y el patrocinado se

compromete a mencionar a Dibam como patrocinador en los productos del proyecto. Este patrocinio no implica uso de recursos por parte de Dibam.

A fojas 238 se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, tratándose de dos recursos de protección sobre la misma materia, que desarrollan argumentaciones similares y que, por lo mismo, han sido acumulados, se analizarán y fallarán conjuntamente.

SEGUNDO: Que, los recursos aparecen dirigidos en contra de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, JUNJI, organismo que de acuerdo al art.1º de la ley 17.301 de 22 de abril de 1970, es una corporación autónoma, con personalidad jurídica, de derecho público, funcionalmente descentralizada y que, de acuerdo al art. 2º se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio de Educación Pública.

TERCERO: La Junta Nacional de Jardines Infantiles, en adelante JUNJI, a solicitud del Movimiento de Integración y Liberación homosexual, MOVILH, de fecha 31 de Julio de 2014, aprobó la Resolución exenta 015/001513 de trece de agosto del mismo año, por la cual otorgó el patrocinio de la Corporación a un proyecto de la solicitante consistente en un cuento titulado “Nicolás tiene dos papás”. La Resolución se fundamenta en la misión de la Junji de generar las mejores condiciones educativas y en igualdad de oportunidades para contribuir al desarrollo de las capacidades, habilidades y aptitudes de niños y niñas preferentemente menores de cuatro años. En el punto cuarto de los considerandos de la mencionada resolución la Junji aclara y expresa que el patrocinio “solo implica que el logo de la institución esté presente en el cuento junto a los otros patrocinadores y en ningún caso podrá comprometer recursos financieros de la Junta Nacional de Jardines Infantiles. Asimismo, deja constancia que “lo señalado en la presente resolución no involucra gastos para la Junta Nacional de Jardines Infantiles”.

CUARTO: Ambos recurrentes argumentan que la Junji, al otorgar el patrocinio señalado y aunque sea acotado al solo uso del logo de la institución, afecta la libertad de conciencia de los menores por no ser apropiado utilizar una obra literaria del contenido de “Nicolás tiene dos papás” con niños de tan corta edad. Agregan que se infringe el derecho de los padres para guiar y orientar la educación de sus hijos (aunque el art. 19 N° 10 CPE no está amparado por la acción de protección). Puntualizan que no se ha pedido el consentimiento de los padres “para tal fin”. Como se están refiriendo al patrocinio de la Junji, les parece a los recurrentes que este organismo debería haber contado con el consentimiento de los padres y apoderados para formalizarlo. Esto último, aparte de improcedente, sería de difícil, si no imposible, implementación. Con similares razones se entiende infringido el art. 19 N° 1 de la CPE, pues el libro subrepticamente publicitaría la familia

homoparental. La recurrente XXXX solicita a esta Corte se deje sin efecto la Resolución que otorgó el patrocinio y se ordene a la Junji abstenerse de difundir el texto, pidiendo, en subsidio se adopten las medidas necesarias para garantizar a los apoderados el ejercicio de las libertades y derechos supuestamente conculcados. Ambos recurrentes califican el actuar de la Junji como arbitrario e ilegal.

QUINTO: Que, es pacífica la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema en cuanto el recurso de protección procede cuando se invoca un derecho indubitado que aparezca afectado de la manera señalada en el art. 20 de la CPE. No siendo así, procederían otros procedimientos o un juicio de lato conocimiento, que no se compadece con la tramitación y el objetivo del presente arbitrio. Tal derecho indubitado y las infracciones denunciadas no se perciben ni han sido acreditadas en estos autos, por las siguientes circunstancias:

1. El art. 1º inc. 1º de la ley 17.301, orgánica de la Junta Nacional de Jardines Infantiles señala que la JUNJI “tendrá a su cargo crear y planificar, coordinar, promover, estimular y supervigilar la organización y funcionamiento de jardines infantiles”. En consonancia con esto, el considerando primero de la resolución 15/0013, que otorga el patrocinio, expresa: “Que la misión de la Junta de Jardines Infantiles es entregar educación parvularia a niños y niñas, preferentemente menores de cuatro años y en situación de vulnerabilidad, generando las mejores condiciones educativas y en igualdad de oportunidades, para contribuir al desarrollo de sus capacidades, habilidades y aptitudes, apoyando a las familias a través de los programas de atención educativa en salas cunas y jardines infantiles administrados en forma directa y por terceros”. El actuar de la Junji ha sido, pues, conforme con la legalidad vigente y dentro de la esfera de sus atribuciones.

2. De la referida resolución, sus fundamentos y de lo ocurrido en la realidad con este asunto hasta este momento, no desmentido por los recurrentes, se desprende que, aparte de autorizar el uso del logo de la Junji, esta no ha tenido ninguna actividad ni participación en una supuesta divulgación, publicidad u otras expresiones que supongan el ánimo y decisión de participar activamente en la promoción del uso del libro de marras y, mucho menos, ha adoptado medidas o acciones o impartido instrucciones u órdenes que revelen un supuesto ánimo de obligar a nadie y menos a niños a interiorizarse del contenido del libro.

3. La Junji no es el único patrocinador del libro, en realidad, la Junji es co-patrocinadora, junto a importantes organismos nacionales y extranjeros, entre ellos, la Universidad de Chile, la Dirección de bibliotecas, archivos y museos, el Colegio de Educadores de Párvulos de Chile, la Unión Europea y el Reino de los Países Bajos. Ninguno de ellos, hasta este momento y según parece, ha sido objeto de recursos similares al de autos, aunque todos, de una u otra manera, velan por el respeto de los derechos humanos en sus respectivos ámbitos.

4. Tampoco se ha acreditado que el patrocinio de la Junji represente una amenaza seria y actual para el ejercicio de la libertad de conciencia (art. 19 N° 6 CPE) de nadie y, menos aún, de los menores que asisten a jardines infantiles. La mencionada disposición constitucional, en consonancia con el art. 26 punto 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reconoce a los padres el derecho preferente de escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, lo que implica un ejercicio de objeción de conciencia frente a los ataques y violaciones en contra del derecho paterno. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya ha reconocido el derecho de los padres a oponerse al adoctrinamiento de sus hijos mediante asignaturas obligatorias en dos recientes casos frente a Turquía y Noruega. El Estado puede establecer materias objetivas, neutrales y pluralistas, pero nunca una doctrina oficial obligatoria, sea política, moral o religiosa. Asimismo, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha reconocido exención a obligaciones generales como garantía de libertad ideológica de sus ciudadanos. De la propia ley orgánica de la JUNJI y de los fundamentos de la resolución que concedió el patrocinio del libro se desprende sin duda que tal patrocinio no constituye una imposición obligatoria de asignaturas de naturaleza moral que usurpe la patria potestad de los padres y se muestra respetuosa de la libertad de conciencia, también garantizada constitucionalmente. Es probable que una conducta indebida de alguna unidad pedagógica, un jardín infantil, en orden a imponer de manera forzada, unilateral y arbitraria la lectura del libro pueda atentar contra derechos fundamentales de las personas, pero no es esa la materia de autos pues la recurrida es la Junta Nacional de Jardines Infantiles, por otorgar el mencionado patrocinio, y no un jardín infantil en particular que haya actuado de la manera que queda dicha.

5. Algo similar ocurre con la supuesta afectación del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas (art. 19 N° 1 CPE). La Junji no promueve el libro ni impone la aceptación de sus contenidos, como lo sostienen los recurrentes, ni condiciona subrepticamente a los infantes para aceptar un planteamiento sociopolítico, ni se introduce en su desarrollo psicosocial. Con su patrocinio la Junji no propone ningún modelo especial de familia. En este sentido, podría existir arbitrariedad de su parte si se demostrara que la Junji ha rechazado el patrocinio de otras publicaciones con proposiciones alternativas de organización familiar. Pero nada de esto se ha sostenido ni demostrado.

SEXTO: Que, de acuerdo a lo razonado precedentemente, puede colegirse que los recurrentes han supuesto erróneamente un accionar de la Junji que no corresponde a la realidad, pues el solo patrocinio del libro, acotado además al uso del logo del Servicio, no puede estimarse que represente un peligro que amerite la acción constitucional de protección. En efecto, basados en algunas notas de prensa, los recurrentes insisten en sostener que la Junji promueve o ha promovido el uso del libro y su

divulgación, publicitándolo y atribuyéndole a ese Servicio la intención y la decisión de imponer su lectura en forma unilateral y arbitraria, lo que no corresponde a la verdad.

SEPTIMO: Que, de esta manera y establecido que la Junji no ha incurrido, en lo que a este asunto respecta, en actos u omisiones arbitrarios o ilegales que provoquen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos señalados en el art. 20 CPE, ello bastará para rechazar los recursos intentados a tal efecto, teniendo, además, en cuenta que no se recurre por alguna perturbación o privación concreta y actual y que la eventual amenaza no parece seria y sí bastante hipotética, futura e incierta y, en todo caso, tal hipotética privación o perturbación no sería ya cometida por la recurrida sino por alguno de los jardines infantiles, si se adoptaran decisiones arbitrarias y unilaterales, sin consultar con los padres y apoderados, como debe ser.

OCTAVO: Que, como se ha dicho, la elaboración, producción, edición y distribución del cuento en comento corresponde entera y exclusivamente al Movilh, institución que lo entregará solo a solicitud de parte interesada y que, respetando el derecho y deber preferente de los padres y apoderados sobre la educación de los menores que asisten a los jardines infantiles bajo supervisión de la Junji, son ellos en conjunto con los equipos pedagógicos de esos establecimientos quienes pueden voluntariamente y en la medida que así lo acuerden, realizar el pertinente requerimiento a dicha organización privada, sin intervención de la Junji.

NOVENO: Que, debe reiterarse que a la Junji no le cabe ingerencia ni participación alguna en las deliberaciones y decisiones referidas en el considerando que antecede. A más de la abstención de la Junji en esas decisiones y relevando la participación de los padres y apoderados, resulta aclaratoria la publicación del Ministerio de Educación intitulada “Política de participación de padres, madres y apoderados/as en el sistema educativo”, año 2002, texto que, proviniendo del Ministerio de Educación debe ser observado obligatoriamente —y, en el caso que nos ocupa, es observado— por la recurrida. En el prólogo se lee: “La participación de las familias en la tarea educativa de la escuela (...) constituye un factor insustituible en la formación integral de las personas”. “Familia y escuela son una alianza estratégica”. En la Presentación se afirma que el objetivo general de este proyecto fue: “diseñar una política de participación de padres, madres y apoderados en el sistema educativo, en el marco de la reforma educacional, con el objeto de potenciarlos como padres, agentes socializadores de sus hijos y actores sociales relevantes en la política educacional en los diferentes niveles del sistema”.

DECIMO: El grado de participación de padres y apoderados es fundamental en la materia que nos ocupa, pues son ellos los que junto con las unidades pedagógicas respectivas, habrán de decidir si el libro “Nicolás tiene dos papás” será o no requerido al Movilh como material

de estudio en el establecimiento educacional. En el texto ministerial se especifican cinco niveles de participación: informativo; colaborativo; consultivo; toma de decisiones en relación a objetivos, acciones y recursos; y control de eficacia. Es una manera de institucionalizar el derecho preferente y el deber de los padres de educar a sus hijos. Debe insistirse en la total prescindencia de la Junji en estas deliberaciones y decisiones. En fin, el texto del Ministerio reconoce “que de hecho existe una diversidad de tipos familiares con distintos intereses dentro de una misma institución educativa, con derecho a que sean acogidas las diferentes motivaciones, necesidades y oportunidades que tienen para participar”.

DECIMO PRIMERO: Que, de la manera que queda dicho y en criterio de esta Corte, se unen y entrelazan, pero no se contraponen, por una parte, la decisión de la Junji de patrocinar el libro y, por la otra, el respeto y reconocimiento de la autoridad pública sobre el derecho y deber de padres y apoderados de participar activamente y con entera libertad en las unidades educacionales respectivas en la adopción de decisiones importantes, en este caso para decidir si se solicita o no el mencionado cuento y la oportunidad para ello.

Y de conformidad con lo prescrito en el art. 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo de esta clase de recursos de 24 de junio de 1992 y sus modificaciones, **se rechazan**, sin costas, los recursos de protección, acumulados, interpuestos respectivamente por don XXXX, en representación de su XXXX, de tres años de edad, y doña XXXX, estudiante, por si y en favor de su hijo de 2 años, XXXX, ambos en contra de la **Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI)**, representada por su vicepresidenta ejecutiva, doña XXXX.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N° Protección - XXXX-2014 y acumulado XXXX-2014.-

Redacción del abogado integrante señor Carlos Fuentes Puelma.

Pronunciada por las Ministras Sra. Inés María Letelier Ferrada, Sra. Carolina Figueroa Chandía y abogado integrante Sr. Carlos Fuentes Puelma.

En Valparaíso, veinticinco de marzo de dos mil quince, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

SENTENCIA CORTE SUPREMA:

Santiago, diecinueve de mayo de dos mil quince.

Vistos:

Teniendo además presente el Dictamen N° 17585 de la Contraloría General de la República, de fecha 4 de marzo de 2015, y que la Junta Nacional de Jardines Infantiles no se ha comprometido a la distribución del cuento titulado “Nicolás tiene dos papás”, en los establecimientos bajo su supervisión, toda vez que dicha obra debe ser entregada previo acuerdo y a solicitud expresa de la comunidad educativa, sin que su contenido pueda ser impuesto de forma obligatoria, se confirma la sentencia apelada de veinticinco de marzo de dos mil quince, escrita a fojas 250.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Pizarro.

N° XXXX-2015.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Juan Eduardo Fuentes B. y Sr. Carlos Aránguiz Z. y el Abogado Integrante Sr. Carlos Pizarro W. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Aránguiz por estar con licencia médica y el Abogado Integrante señor Pizarro por haberse ausentado. Santiago, 19 de mayo de 2015.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a diecinueve de mayo de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.