

Proyecto de ley, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señoras Aravena y Gatica, y señores García, Ossandón y Sanhueza, que regula el derecho preferente de los padres de educar a sus hijos, en materia de educación sexual y moral.

ANTECEDENTES:

Lo dispuesto en los artículos 16,18 y 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; en los artículos 18.4 y 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en el artículo 13.3 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en los artículos 12.4 y 17.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; en los artículos 5, 14 y 18 de la Convención de los Derechos del Niño, y

El Estado se ha hecho parte de numerosos tratados internacionales de derechos humanos provenientes del contexto universal y regional, respondiendo al compromiso generalmente compartido de poner al Estado al servicio de la persona humana y de las familias, y de respetar en forma celosa los derechos y libertades de todos quienes se encuentran bajo su jurisdicción.

Este compromiso por asegurar el pleno goce de los derechos que emanan de la naturaleza humana debe llevar al Estado a mantener una actitud permanente de revisión del entramado normativo y avance en la adopción de las medidas que permitan a cada persona ejercer y gozar de manera efectiva sus derechos fundamentales. Este compromiso es uno que el Estado ha adquirido por medio de los mismos tratados internacionales de derechos humanos a los que hemos hecho referencia. Por de pronto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene la obligación del Estado de adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades que en ella se reconocen (artículo 2º). Tal obligación es común a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Observamos que el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos no ha recibido la protección que amerita en atención a su condición de derecho fundamental.

En efecto, el derecho en cuestión sólo ha sido tomado en consideración como criterio a la hora de legislar, e invocado por los padres en forma directa, en contextos litigiosos, buscando que los tribunales amparen este derecho, en circunstancias de que aquél ha sido vulnerado por el Estado, al no existir legislación que regule su ejercicio y le otorgue plena eficacia y certeza jurídica. El presente proyecto de ley viene a remediar esta deficiencia y omisión, en lo que dice relación con el ejercicio efectivo del derecho fundamental y preferente de los padres y madres a dirigir la educación de sus hijos, y la garantía de la aceptabilidad de la educación impartida tanto para los estudiantes como para sus padres o apoderados.

El derecho de los padres en la educación de sus hijos es parte del tronco central del derecho internacional de los derechos humanos, reconocido desde sus inicios, y reflejado tanto en el contexto de los derechos civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales. A saber:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 26, N° 3, establece que: “[1]os padres tendrán el *derecho preferente a escoger el tipo de educación* que habrá de darse a sus hijos”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹, en su artículo 18, N° 4, dispone que: “[1]os Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para *garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*”.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales², en su artículo 13, N° 3, determina que: “[1]os Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la *libertad de los padres* y, en su caso, de los tutores legales, ... *de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*.

¹ Decreto N° 778 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 29 de abril de 1989, que promulga el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

² Decreto N° 326 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 27 de mayo de 1989, que promulga el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos³ en su artículo 12, N° 4, mandata: “[l]os padres, y en su caso los tutores, tienen **derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.**

Por último, la Convención de los Derechos del Niño reconoce en su artículo 5º, como no podría ser de otra manera, que en el marco de la aplicación de dicho tratado “**los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres... de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la Convención.**” Igualmente señala en su artículo 18, que “**Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño.**”

Como ya ha quedado sentado, los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos, y el Estado tiene el deber de otorgar especial protección a este derecho.

El deber de los padres de educar a sus hijos no puede ser cumplido sino desde sus propias convicciones acerca de lo bueno, lo honesto y lo justo: es imposible que lo hagan de otro modo. Y no les es exigible otra cosa. Asimismo, tratándose también de un derecho (y un derecho especialmente protegido), los padres pueden exigir que las convicciones en las cuales ellos escogen educar a sus hijos sean respetadas. Esta es la garantía esencial del derecho de los padres a educar a sus hijos conforme con sus convicciones morales y religiosas.

En el derecho comparado se ha reconocido y resguardado en la práctica este derecho de los padres, con el contenido y contornos que hemos destacado.

En Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha reconocido y afirmado que existe una vinculación estrecha entre el derecho a la educación y el derecho específico de los padres sobre la educación moral y religiosa de sus hijos, señalando que: “**es sobre**

³ Decreto N° 873 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 05 de enero de 1991, que "aprueba Convención Americana Sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica", y dispone y manda que se cumpla y publique.

*este derecho fundamental [a la educación] que se injerta el derecho de los padres al respeto de sus convicciones religiosas y filosóficas.) la primera frase no distingue, al igual que la segunda, entre la enseñanza estatal y la privada”.*⁴ El TEDH agregó que “*el derecho enunciado en la segunda frase del artículo 2º [del primer protocolo opcional al Convenio Europeo de Derechos Humanos] es un complemento de este derecho fundamental a la educación (...). Es en cumplimiento de un deber natural hacia sus hijos —pues los padres son los principales responsables de la "educación y la enseñanza" de sus hijos— que los padres pueden exigir al Estado que respete sus convicciones religiosas y filosóficas. Su derecho corresponde así a una responsabilidad estrechamente vinculada al disfrute y al ejercicio del derecho a la educación*”.⁵ Así, el TEDH, como nosotros — y razonando sobre disposiciones análogas a las del PIDESC, en su artículo 13—, no sólo reconoce el derecho de los padres sobre la educación moral y religiosa de sus hijos, sino que reafirma que este es parte integrante del derecho a la educación de los niños y niñas.

En nuestro país, los tribunales han llegado a similares conclusiones. La Corte Suprema ha reconocido que el derecho de los padres a la educación de sus hijos contempla dentro de su ámbito de protección el derecho de los padres a “*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... el Estado puede establecer materias objetivas, neutrales, pluralistas, pero nunca una doctrina oficial obligatoria, sea políticas, 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...* Así, el máximo tribunal chileno consolidó la protección del derecho parental bajo el cual la entrega de materiales educativos que inciden en el desarrollo moral de los niños está sujeta a “*previo acuerdo y a solicitud expresa de la comunidad educativa, sin que su contenido pueda ser impuesto en forma obligatoria*”⁶.

⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, 1976, párr. 50. (traducción y destacados propios).

⁵ Id., párr. 52. (traducción y destacados propios).

⁶ Corte Suprema de Chile, Sentencia Rol 4944-2015, apelación de sentencia en curso de Protección Rol 2838-2014, confirmando la sentencia apelada en todas sus partes, incluyendo los razonamientos de la Corte de Apelaciones.

De manera semejante, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de las normas que habrían mandado la inclusión del tópico de educación sexual con un contenido y perspectiva único y excluyente determinado por el Estado, como una violación a los derechos parentales. En aquella decisión se afirma que ***“la cosmovisión valórica identificada previamente [laicismo y no sexismo] no es compartida por muchas familias y establecimientos de enseñanza escogidos por los padres para complementar la educación que se les entrega a sus hijos. No está en discusión el que la educación sexual y afectiva que se imparta pueda tener dicho tipo de orientación (“laica no sexista”). Lo constitucionalmente reprochable es la exclusión de otras dimensiones valóricas sobre la materia. Esto afecta la libertad de enseñanza (en particular, el artículo 19, N° 11°, inciso cuarto) y la libertad religiosa (expresada en el artículo 19, N° 6° de la Constitución como “libertad de conciencia”, “manifestación de todas las creencias” y “ejercicio libre de todos los cultos”)7.***

Una de las manifestaciones del derecho preferente de los padres para educar a sus hijos, es la libertad que los asiste para escoger el establecimiento educacional donde los menores cursarán sus estudios. Este derecho se encuentra consagrado expresamente, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sin embargo, la experiencia y realidad muestra que no todos los padres tienen la opción de escoger un colegio cuya enseñanza y proyecto educativo se adecúe plenamente a los valores y principios que ellos desean inculcar en sus hijos en el campo de las convicciones morales y religiosas. Máxime bajo nuestro actual sistema educativo, conforme al cuál la asignación de cupos a los establecimientos educativos se realiza mediante el uso de algoritmos, en que aún si los padres pueden expresar una preferencia en cuanto a los establecimientos a los cuáles postulan, su admisión en ellos no está garantizada.

La probabilidad de que dicho conflicto ocurra en la práctica se eleva en atención a la cantidad de objetivos y exigencias que a través de la legislación hemos fijado para la educación formal en las escuelas. Nuestra tendencia como Estado ha sido de acrecentar cada vez más la cantidad de contenidos del currículo base de la educación común a todos los estudiantes, al mismo tiempo que aumentamos el número de objetivos que esperamos que se alcancen por medio de la educación formal.

⁷ Tribunal Constitucional de Chile, sentencia Rol 11.315-2021

Ahora bien, la tendencia moderna en materia educacional es de generar más instancias de participación y empoderamiento hacia los padres y apoderados, además de aumentar los niveles de transparencia e información que ellos reciben de parte de los establecimientos.

IDEA MATRIZ Y OBJETIVOS DEL PROYECTO.

En atención a todo lo anterior es que el presente proyecto de ley tiene por objeto regular en forma clara la distribución de competencia entre los padres y los establecimientos escolares respecto de la enseñanza formal y la entrega de contenidos por medio de ella, resguardando la primacía de la voluntad de los padres sobre la entrega de contenidos y prácticas pedagógicas que, en el ámbito específico del desarrollo moral, social y afectivo, sean contrarios a sus convicciones y al tipo de educación ética que pretenden para sus hijos.

En esa línea, el derecho se resguarda en el proyecto de ley por la vía de establecer un deber regulado de información previa del establecimiento educacional a los padres, junto con la posibilidad de optar por negar el consentimiento para la participación individual de sus hijos en determinadas unidades, prácticas pedagógicas o talleres, al mismo tiempo que mantiene a salvo la prerrogativa de cada establecimiento y del resto de la comunidad de adoptar en conjunto otras decisiones de contenido.

Así, se busca armonizar de forma adecuada el interés de la sociedad en su conjunto en orden a educar a los estudiantes en pos de su desarrollo personal; la prerrogativa de los establecimientos educacionales en orden a impartir contenidos educativos acordes con sus proyectos educativos institucionales; y el derecho de los padres de dirigir el proceso educativo de sus hijos, en materias morales y religiosas, en forma coherente con sus convicciones, sin interferir en los procesos educativos de otros.

PROYECTO DE LEY:

Título I: Disposiciones generales

Artículo 1º. Objetivo de la ley. El objeto de esta ley incluye propender al fortalecimiento de la cohesión y comunicación al interior de las familias como núcleo fundamental de la sociedad, y asegurar el goce y ejercicio efectivo del derecho preferente de los padres de educar a sus hijos, a fin de que ellos reciban una educación que sea acorde con sus convicciones, en el ámbito de los establecimientos educacionales que se rigen por el decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, así como respecto de aquellos sostenidos por los Servicios Locales de Educación creados a partir de la ley N° 21.040 y de los establecimientos particulares pagados. El Estado reconoce a los padres el derecho de obrar como primeros y preferentes educadores de sus hijos, y la obligación correlativa de respetar sus decisiones de crianza en las materias reguladas por la presente ley.

Artículo 2º. Definiciones. Para efectos de la aplicación de la presente ley, los conceptos que acá se expresan tendrán el sentido señalado en este artículo.

- (1) **Educación Sexual.** Toda aquella enseñanza, con prescindencia de la denominación que reciba, impartida ya sea mediante instrucción en aula u por medio de otras actividades o prácticas pedagógicas, que comunica contenidos y orienta sobre el desarrollo progresivo de la persona humana hacia la madurez, en sus dimensiones físicas, sociales y morales, incluyendo aspectos conexos a las relaciones afectivas, románticas y sexuales; el embarazo y los procesos físicos que dan lugar a la generación de nuevos seres humanos; los criterios de valoración ética de los actos sexuales, y los riesgos físicos y morales asociados a las conductas sexuales como lo son las enfermedades o infecciones de transmisión sexual.
- (2) **Moral.** Corresponde al conjunto de los principios y juicios de valor que las personas sostengan respecto del bien y el mal, en relación con los distintos actos humanos libres que las personas puedan realizar en el despliegue de sus proyectos de vida, en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes u obligaciones.

Artículo 3°. Deber del Estado de respetar el derecho de los padres. De conformidad con el derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación moral y religiosa acorde con sus convicciones, el Estado y los establecimientos educativos, según corresponda, deberán respetar dicho derecho. Procurarán, por tanto, en la mayor medida posible, que los contenidos educativos y prácticas pedagógicas que se adopten y utilicen en el sistema educativo sean aceptables para los estudiantes y padres o tutores legales, evitando contravenir las convicciones morales y religiosas de los miembros de las distintas comunidades educativas.

Con todo, el reconocimiento y respeto de los derechos de los padres no será en ningún caso considerado como un obstáculo o impedimento para que el Estado o sus organismos dependientes informen de manera objetiva y neutral, y según sea pertinente a la edad, desarrollo y grado de madurez de los estudiantes, sobre las conductas de riesgo para la salud o que sean constitutivas de delitos bajo la legislación nacional. Respecto de esta información no procederá objeción alguna.

Artículo 4°. Derecho de los padres a ser informados de manera debida. De conformidad con la presente ley, los padres o apoderados de los estudiantes tendrán el derecho a ser informados de forma íntegra sobre los contenidos educativos y prácticas pedagógicas que se impartan o apliquen a sus hijos o pupilos, en materias vinculadas a la educación sexual, moral y ética, de la forma señalada por esta ley. Asimismo, los padres o apoderados, según el caso, tendrán el derecho, en los términos que establece la presente ley, de prestar su consentimiento previo a la presencia de sus hijos o pupilos en las clases y actividades en que se impartan o entreguen contenidos educativos que incidan en su formación.

Título II: de las obligaciones específicas de los establecimientos educacionales

Artículo 5°. De las obligaciones específicas de los establecimientos educacionales. Tratándose de la realización de clases de educación sexual, o demás actividades en que se aborden contenidos referentes a la sexualidad, afectividad o relaciones humanas, y su relevancia o significado moral en cuanto actos humanos, cada establecimiento educativo deberá comunicar formalmente a los padres o apoderados, al inicio de cada año escolar,

lo que a continuación se señala:

- (a) Identificación del programa de formación en educación sexual adoptado por el establecimiento, y señalamiento si este es de confección propia o por parte de terceros;
- (b) Descripción del enfoque moral y contenido específico de éste;
- (c) Identificación de los individuos y/o instituciones que impartirán los contenidos o realizarán las actividades;
- (d) Señalamiento de las fechas precisas que se han calendarizado para abordar estos contenidos en clases u otras actividades conexas;
- (e) Comunicación del derecho que les asiste de consentir o no en la asistencia y participación de su hijo o hija o pupilo en ellos, en atención a su objeción respecto del enfoque y contenido.

En forma adicional, y dentro del primer mes del nuevo año escolar, los establecimientos educacionales deberán realizar al menos **una reunión informativa** abierta para todos los padres o apoderados de los estudiantes a quienes corresponda participar de estas clases y actividades conexas, según la programación que el establecimiento haya planificado. Dicha reunión deberá tener carácter presencial, sin perjuicio de permitir la asistencia por medios remotos. En la reunión se informará sobre los contenidos y enfoques del programa de educación sexual adoptado por el establecimiento y se dará oportunidad a los padres o apoderados de realizar preguntas y observaciones para profundizar su conocimiento. La citación será extendida mediante la comunicación escrita señalada en el primer inciso, remarcando en forma clara y directa el objetivo de la instancia.

La reunión informativa no podrá realizarse con menor anticipación que dos semanas desde la fecha de la comunicación a los padres y apoderados. En cualquier caso, la no participación en la reunión informativa no privará a los padres o apoderados ausentes de su derecho consentir o no con la participación de sus hijos en las clases en cuestión. El establecimiento deberá asegurar que los contenidos y materiales a ser utilizados como parte del programa o taller se encuentren a disposición de los padres o apoderados para su conocimiento, en todo momento.

Si durante el año escolar en curso el establecimiento educativo toma la determinación de

programar la realización de talleres, clases o actividades que aborden los asuntos regulados por esta ley, el establecimiento deberá dar igualmente cumplimiento a lo señalado en este artículo, en términos de comunicar formalmente dicha circunstancia y realizar la reunión informativa señalada.

Artículo 6º. Del derecho de los padres a dirigir la educación moral de sus hijos e hijas mediante la expresión de su consentimiento informado. Sin perjuicio del deber general del Estado y los establecimientos de procurar que los contenidos y prácticas educativas sean aceptables para los estudiantes y padres, estos conservarán siempre el derecho a dirigir la educación moral y religiosa de sus hijos a través del otorgamiento o retención de su consentimiento a la recepción de contenidos o participación en lecciones o actividades.

La comunicación referida en la subsección (e) del artículo precedente incluirá un formulario especialmente diseñado a efectos de consignar la voluntad de los padres, debiendo los apoderados marcar su preferencia en torno a consentir o no con la participación de su hijo o hija, o pupilo, en estas clases o actividades específicas, en atención a la objeción de contenidos, si la hubiere. En el formulario los padres deberán afirmar que ellos se han hecho o harán responsables por impartir dichos contenidos en forma personal y directa, o por medio de quienes estimen idóneo al efecto, bajo su responsabilidad. El mismo formulario estará siempre disponible para los padres o apoderados en el establecimiento educacional de sus hijos o pupilos. La voluntad expresada en el formulario podrá modificarse en cualquier momento y hasta el día antes de la realización de las clases o actividades específicas de las que se trate. La manifestación de voluntad de los padres o apoderados en este sentido será vinculante para el establecimiento.

Para aquellos estudiantes cuyos padres o apoderados hayan determinado excusar su asistencia o participación, el establecimiento educacional deberá facilitar otra actividad educacional a ser realizada en forma paralela, la que podrá consistir, entre otras, en tiempo de estudio independiente al interior de las dependencias del establecimiento educacional. La forma de hacer efectiva la oferta alternativa estará sujeta a lo que disponga al efecto el reglamento que expida el Ministerio de Educación.

Artículo 7º. De la garantía de no discriminación o represalia por el ejercicio del derecho de los padres a escoger la educación moral y religiosa de sus hijos. Aquellos estudiantes y apoderados que opten por excusar su participación y asistencia de las clases u otras actividades conexas cubiertas por la presente ley quedarán a salvo de todo acto de intimidación, amenazas, coerción o discriminación arbitraria por parte de la comunidad educativa dependiente del establecimiento educacional, en razón de haber ejercido su derecho o bien para evitar que lo ejerzan. De ser necesario, el establecimiento deberá procurar que su política de buena convivencia y sanción al acoso escolar considere en forma adecuada la situación de quienes han hecho valer su derecho asegurado por medio de la presente ley.